

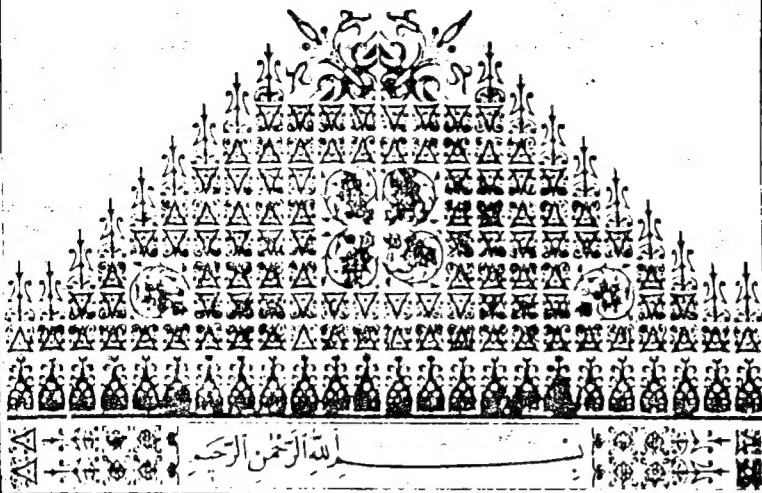
﴿ ذلک فضل اللہ يؤتیہ من یشاء واللہ ذو فضل العظیم ﴾

الحزب الثاني من کتاب الدرر الحکام فی شرح غرر الاحکام تألیف
العلامة الحق والفہامة المدق مولانا القاضي محمد بن فراموز
الشہیر بملاخسر والحنفی المتوفی سنة ۱۸۸۵ تہمدہ اللہ برحمتہ
واسکنہ فسیح جنتہ ونہعنابہ آمین

وقد حلّی ہامشہ بحاشیۃ العلامة ابی الاخلاص الشیخ حسن
ابن عمادین علی الوفا فی الترتیل الی الحنفی الموسوم
(غنیۃ ذوی الاحکام فی بیتیۃ درر الاحکام)
المتوفی سنة (۱۰۶۹) واشتہرت
ہذہ الحاشیۃ فی حیاتہ وانتفع
الناس بہا وكان مدرسا
بالجامع الازھر

بقول محمد الفقیر احد رفعت بن عثمان حلّی الفہرہ حصارى قال فی الكشف الطنون
﴿ غرر الاحکام فی فروع الحنفیۃ ﴾ من متین لملاخسر وشرحہ وسمیٰ بدرر الاحکام
وهو کتاب جلیل القدر عظیم العنوان مدۃ القضاۃ والمدرسین ومن اشتغل بالفہ
فی ہذہ الزمان اہل ان فہرس ہذا الکتاب الجاری علی نہج الصواب مرتب علی خمسة
وخسین کتابا فیہما مائۃ وشرحون بابا وخمسة وثلاثون فضلا وتذنیبات وثلاث مسائل
شئی وتکملة وتمتۃ وتنبیہ وفیہ تسعون قولاً بلفظ اقول افرد فی التحقیق علی الصواب
ورد علی السلف العمدۃ الفحول انتہی باختصار وقد بذلت جہدی وطافتی بحسب
البشریۃ فی تصحیہ وتہذیبہ ورحم اللہ من نظر الیہ بعین الانصاف ووقف
فی التصحیح علی خطأ فاصلح واهو ذر ب الفلق من شر ما خلق الی تمام السورتین
والحمد للہ رب العالمین والصلاۃ والسلام علی سیدنا محمد وعلی آلہ وصحبہ وسلم

میر محمد، کتب خانہ آرام باغ کراچی



كتاب العتاق

العتق والاعتاق لغة القوة مطلقا وشرطا قوة حكيمه تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه (والاعتاق) لغة اثبات القوة مطلقا وشرطا (اثبات القوة الشرعية) التي يصير بها العتق أهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار من نفسه لا مطلقا بل (بازالة الملك) الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقوقي وهو المرض (او ازالة الملك مطلقا) أي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيها جعل ماله مملوكا لغيره وبلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى (وبصريح) أي الاعتاق (من حر) ليكون أهلا للملك لان المملوك لا يملك وان ملك ولا حق الا في الملك (مكلف) أي مائل بالغ اما الاول فلان الجنون ينافي أهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت واناصي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه أي الاتفاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس بأهل لإضرار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون أهلا للاول قبل الاذن ولثاني بعده (في ملكه) حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم (ولو بالاضافة اليه) أي ويصح الاعتاق ولو كان بإضافته الى الملك كان يقول لغيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق (بصريحه) أي بصريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعوا شرطا متعلقا يصح (بلائية) لانها انما اشترط اذا اشتبه مراد التكلم واذلا اشتباه فلائية وذلك (كانت حر او عتق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر) لان كلامه مشتمل على النفي والاثبات وهو أكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة

(وبمجرد)

المتأخر في الاصول وقديما في الاصول وانه لا ينافي قولهم الاستثناء التكلم بالباقي بعد التباهاه

كتاب العتاق

(قوله والاعتاق شرطا اثبات القوة الشرعية) هذا التعريف على مذهبهما وعند الامام الاعتاق اثبات الفعل المقتضى الى حصول العتق فلهذا يجوز اعتقه لا عند مما كافي البرهان وشرح العيني على ان الصنف رجه الله ذكر فيما يأتي في باب حق البعض ان هذا التعريف غير مسلم (قوله لا مطلقا) تعلقه باثبات القوة الشرعية لا يستثنى منه خروج فرد بما يقدر عليه الحر فلا ينجيه في الاطلاق وقوله بل بازالة الملك لا وجه للاضراب على ما سبق (قوله بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي) فيه نظر لان الضعف الحكمي انما هو الرق الذي هو سبب للملك على انه ذكره في حق البعض بقوله واثبت اى القوة الحكمية بازالة ضدها الذي هو الرق (قوله وازالة الملك) ذكره شرح توطئة لقوله مطلقا والا فهو مستثنى عنه بقوله قبله بازالة الملك (قوله اى غير مقيد بكونه) ملكه بفتح الميم وتشديد اللام وفتح الكاف (قوله ويلزمه) أي يلزم ازالة الملك مطلقا اثبات القوة الشرعية (قوله حيث يكون أهلا للاول قبل الاذن الخ) المراد بالاول النافع المحض كالهبة وبالثاني المتردد كالبيع (قوله او اعتقتك) كذا اعتقتك الله على الاصح والعتاق عليك وعتقتك على ولوزاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه بكفارة او نذر كما في الفتح (قوله ما انت الا حر الخ) قال الكمال هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لانه وهو خلاف قول

(قوله او هذا مولاي او يامولاي) ليس من الصريح هو ٣ بل ملحق به اي بالصريح كافي التبيين (قوله او باحر او باعتي الخ)

قال الكمال اما النداء بالحر بر فيه لا يثبت وضعا بل اقضاء (قوله فان لفظ الاخبار) لتلليل لقوله كانت حر وكان ينبغي ذكره حقيقه (قوله فان تصحيح كلام العاقل الخ) ظاهره انه تعليل لما قبله وفيه نظر فينبغي قطعه عنه بان يقال ولان تصحيح كلام العاقل (قوله وبقوله وهبت لك نفسك او بعت) ملحق بالصريح (قوله عتي وان لم يقبل) قال الكمال ولا يرتد بالرد (قوله ولا بكنايات الطلاق وان نوى) شامل لجميع الفاظها كما صرح به الكمال والزياحي وقاضيخان حتى لو قال اختاري فاختارت نفسها ونوى العتي لا تعني اه الا انه استثنى منها في التهرقلا عن البدائع امرتك بك واختاري فانه يقع بالنية اه والاشتناء منقطع لان امرتك بك واختاري من كنيات التفويض لامن كنيات الطلاق اه وفيها قال لها امر عتقك بك او جعلت عتقك في يدك او قال لها اختاري العتي او خيرتك في عتقك او في العتي لاحتاج الى النية لانه صريح لكن لا بد من اختيار العتي في المجلس لانه تمليك اه (قوله كذا يا بني) قال في تحفة الفقهاء هذا اذا لم ينه اه وقال الكمال لو قال يا بني او يا اخي لم يفتي لان النداء الى آخر ما علم به هنا ثم قال وهل هذا فينبغي ان يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد معروف النسب والا فهو مشكل اذ يجب ان يثبت النسب تصديقه ليعتق (قوله ولا بقوله لاسلطان لي عليك وان نوى) كذا في البرهان وقيل يفتي ان نواه وليس بجيد لتعيين النية في السلطان لاعتق اه وقال الكمال فالذي يقتضيه النظر كون نفي السلطان من الكنيات كذا في البرهان ونوى عتي لما في التبيين والبرهان

وبعجزه الوصف بالحريه يعتق فاذا اكده كان اولي ان يعتق (او هذا مولاي او يامولاي) فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يلقى الا هذا المعنى فيعتق بلا نية (او يا حر او يا عتي) فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كافي النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الانقديم ثبوت العتي ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حرسته من العمل صدق ديانة للاحتسبال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف بملك انشاء كان تحقيقا لذلك الوصف (اذا نادى سماءه) اي سمي عبده بالحر او العتيق فحينئذ لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما قبله به (ثم) اي بعد ما سماه به (اذا نادى بالعبية) وقال يا آزاد وقد سماه بالحر (او عكس) بان سماه بآزاد ونادى يا حر (عتي) لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف (كذا يا اسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن) اي وجهك اورقبتك او قال لانه فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافته الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجز وسأني الخلاف فيما وراء في الباب الذي يلي هذا (وبقوله لعبد وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتي وان لم يقبل) العبد البيع والهبة (ولم ينو) المولى الاعتراف لان بيع نفس العبد منه اعتناق وكذلك الهبة (ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل) كذا في الفصول العمادية (وبكنايته) عطف على بصريحه (ان نوى) ازالة للاشتباه والاحتسبال (كلامك لي عليك او لارق او لاسيل وخرجت من ملكي وخليت سيالك) لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتملها بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبد اذهب حيث شئت او توجه اني شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه لا يفيد زوال اليد فلا يدل على العتي كافي المكاتب كذا في غاية البيان (وكقوله لا مته قد اطلقتك) بنية الاعتراف تعتيق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سيالك (لا بطلقتك وانت طالق) لما سبق في اوائل كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتيق بلا عكس فان ازالة ملك الرقة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس (ولا بكنايات الطلاق وان نوى) لهذا الوجه (كذا) اي لا يعتق ايضا بقوله (يا ابني ويا ابن) بضم النون وان نوى (ويا بنتي ويا بنته ويا اخي ويا سيدي ويا مالي) لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف بملك انشاء كالخربة كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاء كان للاعلام الجرد لا لتحقيق الوصف لتعذر هذه الاوصاف من هذا القليل (و) لا (بقوله لاسلطان لي عليك) وان نوى لان السلطان هو الجملة قال الله تعالى اوليائي بسلطان مبين اي بحجة وبذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لاجرة لي عليك ولخص عليه يعتق وان نوى فكذا هذا (و) لا (بقوله انت مثل الحر) لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الخربة فلا يثبت (بخلاف) ما اذا قال (هذا ابني الاكبر سنامه او

(قوله وانت مثل الحر) هذا اذا لم ينو وان نوى عتي لما في التبيين والبرهان

في الاكبر سنا لا في الاصغر لمسا قالي
الجوهرة واما اذا كان يولد مثله لثله الا
انه معروف النسب فانه يعتق اجماعا لانه
اقر بما لا يستحيل منه لانه يحتمل ان يكون
مخلوقا من مائه بشبهة اوزنااه (قوله)
فيتق ويثبت نسبه الخ) ظاهره انه ثبت
النسب من غير تصديق سواء كان صغيرا
لايعبر او يعبر عن نفسه وهو ظاهر في
الصغير واما الكبير اذا ادعى سيده بنوته
وكان يولد مثله له او ابوته او امه وكنه وكان
يولد مثله لها ولا نسب للمقر معروف فقيل
لا يحتاج الى تصديق العبد لان اقرار المالك
على ملكه كيصح من غير تصديقه وقيل
بشترط تصديقه فيما سوى دعوة البنوة لاز
فيه حل النسب على الغير كافي التبيين
ولكن سيد كرم المصنف في كتاب الاقرار
انه يثبت النسب من المولى بمجرد اقراره
ولم يحكم فيه خلافا وقد علمته (قوله ولو
قال لعبد هذا بنني) ذكر في البرهان اسم
الاشارة مؤثنا (قوله وقيل لا يعتق
بالاجماع) هو الاظهر لان المشار اليه اذا
لم يكن من جنس المسمى فالعبارة للمسمى
كالمواضع فصار على انه باقوت فاذا هو زجاج
كان بالطلا والدكر والابن من بني آدم
جنسان فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم
ولا يتصور تصحيح الكلام في المعدوم
ايحياها او اقرارا فيلغو كذا في البرهان الا
انه اقتصر على ما اذا قال هذه بنتي لعبد مولد
يذكر عكسه وقد نص عليه الكمال
(قوله الا اذا قال ابوابي) ينبغي ان لا
حصر في هذا اذ اب الام بل اعم منه مثله
(قوله ذارحم محرم) يعني ومحرمته
بالقرابة لا الرضا حتى لو ملك ابنة عمه
وهي اخته رضاعا لا تعتق كافي البحر

الاصغر ثابت النسب) فانه يعتق بلانية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني
ينعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصير الى المجاوز براد ثبوت الحرية اللازم
للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي (واما غير ثابته) اي غير ثابت النسب يعني مجهول
النسب (في مولده) اي وطنه الاصل اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في
الفتية بمجهول النسب الذي يذ كر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو
فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط
رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل السيد ولد هاتبت النسب فاذا ثبت نسب الحمل
الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من الكناح لامن السراح فلان يثبت نسب الشخص
الخارج منها الى جليلب انما يكون بمجهول النسب اذ لم يعرف نسبه في مولده ووطنه
الاصل (فيتق ويثبت نسبه جليبا) اي مجلوبا من دار الحرب (او متولدا) في دار الاسلام
قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او متولدا لان دعوة المولى باعتبار الملك
وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت
النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا
قلت ههنا غير ثابته في مولده ولو قال لعبد هذا بنني اولامته هذه ابني قيل هو على هذا
الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى (كذا) اي كبايعتي
بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله (هذا ابني او امي) بطريق المجاز كذا كر (لا هذا
اخى) حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجدت الابوة والامومة في الملك كانتا
موجبتي للعق بلاء واسطة فتكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة
بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن المجاورة في صلب
او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه
الواسطة فاذا لم يذ كر لفظ الكلام لعدم صحة المجاز (الا اذا قال من النسب اولاب اولام)
قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي
فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا اخي لاني او لاني فيتق بالتردد ولان مطلق
الاخوة مشترك وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة
والمشرك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر تعين المراد * فان قيل البنوة ايضا
مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني * قلنا مثل
هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنع بصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة
وهو هذا حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من المزموم الى اللازم
(كذا) اي كقوله هذا اخي (هذا جدي) حيث لا يعتق (الا اذا قال ابوابي) فان هذا
الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اخلا موجب له في الملك الابه كسبقي ثم لا ذكر العتق
الحاصل بالاقتناع الاختيارى اراد ان يذ كر مسائل العتق الحاصل بلا اختيار فقال
(من ملك) مبتدأ خبره قوله الاتي عتق عليه (ذا رحم) الرحم في الاصل وما الولد
في بعض امه وتسميت القرابة من جهة الولاد رجاء منه ذو الرحم (محرم) الحرمان

(قوله ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام) قيد بدار الاسلام احتراز اعمال ملك قريبا محرما حريبا بدار الحرب فانه لا يعتق عندهما خلافا لابي يوسف ولو ملك قريبا الذي او المسلم بدار الحرب عتق بالاجاع (قوله والمكاتب اذا اشترى اخاه لانه لا يكتتب) ينبغي حذف لفظ لانه (قوله اذ ليس له ملك تام) ينبغي ان يقال لانه لا ملك له في الحقيقة واعماله التكتسب خاصة

وقرابة الولاد يجب مواساتهم بالتكسب دون غيرهما من الاقارب فكذلك التكتسب اه وفي رواية كقولهما يكتتب كافى التبيين (قوله او اعتق لوجه الله تعالى او لشيطان او للصم) وارد على قوله لما ذكر العتق الحاصل الخ لان هذا اختياري فكيف يكون ليس باختياري الا انه ليس ثابتا في بعض النسخ وهما الامراض (قوله او مكرها) لا فرق بين الاكراه المجبى وغيره كافى التهر (قوله او سكران) يعنى من محرم لا بماطريقه مباح كالمضطر والذي لم يقصد السكر من مثله ومن حصل له بعداء او دوا وكفى التهر (قوله بان قال ان دخلت الدار فانت حر) هو الصواب ووقع في كثير من النسخ فانت طالق وهو هو (قوله والجل يعتق يعتق امه تبعا الخ) فيه نظر لانه لا يخلو اما ان يكون قوله تبعا لها متنا يتعلق به قوله بعده اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر او يكون شرحا فان كان متنا يعارض تقيده التبعية بدون ستة اشهر ماسد كره ان التبعية تكون مطلقة وان كان شرحا لا يصح المتن لانه يفيد انه لا يعتق الجل باعتاق الام الا ان تلده لدون ستة اشهر وانه يعتق مطلقا (قوله وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة تسامحا) غير مسلم بل الحق ما قاله صدر الشريعة وفي عبارة المصنف تصرح بما يفيد من قوله وان اعتقت وهى غير معلومة الجل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا له لا غير (قوله لكن ينجرو ولاؤه الى مولى الاب) هو الصواب

اذا ولدته لدون ستة اشهر وصرح به المصنف في كتاب الولاة (قوله لكن ينجرو ولاؤه الى مولى الاب) هو الصواب خلاف ما في كثير من النسخ من ذكر الام مكان الاب (قوله كأم) صوابه كسباني اذا لم يقدم بل سباني في كتاب الولاة

شخصان لا يجوز النكاح بينهما وكان احدهما ذكرا والاخر اناثى وهو صفة ذنوب جرمه للجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالحرمة ولذا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكتتب عليه اذ ليس له ملك تام يقدر به على الاتحاق والزوج عند القدرة (ولو) وصلية كان المالك (صبي او مجنونا) حتى يعتق القريب عليه ما عند الملك اذ يتعلق به حق العبد فتابه النفقة (او اعتق) عطف على ملك (لوجه الله تعالى او لشيطان او للصم) فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاتحاق من اهله في محله ووصف القرية في انقطاع الاول زيادة فلا يخل العتق في الاخيرين بعده بل يكون العتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وصدة الاصنام (او) اعتق (مكرها او سكران) فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا وبالاكراه بعدم الرضا لاناثيره في انعدام الحكم الا يرى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام ثلاث جد من جد وهزل من جد النكاح والطلاق والعتاق والهزل لا يرضى بالحكم (او اضاف) عطف على اعتق (عتقه الى شرط ووجد) اى الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت عتق فدخل (عتق عليه) اى على من ملك والمذكور بعده (كعبد غربي خرج اليك مسلما) فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه اجرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء (والجل يعتق يعتق امه) تبعا لالاتصال به او لا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجل وشئ منهما ليس بشرط في الاتحاق ثم قيام الجل وقت الاتحاق انما يعرف (اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر) لانه اقل مدة الجل كأم اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الجل يعتق باعتاق الام تبعا لمطلقا فان اعتقت وهى حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الجل ولا ينجرو ولاؤه وان اعتقت وهى غير معلومة الجل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لأمه لكن ينجرو ولاؤه الى مولى الاب كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الجل يعتق يعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصلية حتى لا ينجرو ولاؤه الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حلالها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق يعتق امه وتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الجل يعتق يعتق امه وهى حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجرو ولاؤه الى مولى الاب فالخاصل ان الجل يعتق يعتق امه مطلقا

فأن وقع العتق عليه قصدا بأن ولدت لأقل من ستة أشهر يعتق ولا ينقل ولا يؤامدا إلى
موال أبيه وأن وقع بمجرّد تبعية أمه بأن ولدت لأكثر يعتق أيضا لكن إذا اعتق الأب
بعده فقد يحرر ولا يملكه إلى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في الولاء إن شاء الله تعالى (بلا عكس)
يعني أن الأم لا تعتق يعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط إذا لوجه لاعتقائها مقصودا لعدم
الإضافة إليها ولا تبعاً له لأن فيه قلب الموضوع (الولد يتبع الأب في النسب) لأنه لا تعريف
والأم لا تشتر (و) يتبع (الأم في المالك) حتى إذا كانت الأم مملوكة زيدت ولدت ولداً كان
الولد أيضاً مملوكاً وإن كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك (والرق) والفرق
بينهما أن الرق هو الذل الذي ركه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكاحهم من طاعته
وهو حق الله تعالى أو حق العامة على الخلاف فيه والمالك هو تمكن الشخص من
التصرف فيه وهو حقه وأول ما يؤخذ المأثور بوصف بالرق لا المالك إلا بعد الإخراج
إلى دار الإسلام والمالك يوجد في الجراد والحيتان وغير الآدمي لا الرق وبالصحيح يزول
ملك المالك لا الرق وبالعق يزول ملكه قصداً لأنه حقه يزول الرق ضمناً ضرورة
فراغه من حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في الفن وأما الولد والمكاتب فإن الرق
والمالك كمالان في الرق الفن ورق أم الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة
والمالك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص
لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك كذا ذكره الزبلي (والعتق
وفروعه) كالتيديرو الاستيلاء والكتابة بالإجاع عليه ولأن ماءه يكون مستهلكاً بما
فترجح جانبها ولأنه متيقن به من جانبها ولهذا ثبت نسب ولدانها وولد المملوءة منها حتى
ترثه ويرثها ولأنه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يندى بفنائها وينقل
بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعاً لها فكان جانبها يرجح
ولهذا يفتى بجانب الأم في البهائم أيضاً حتى إذا تولد بين الوحشي والأهلي أو بين المأكول
وغير المأكول يؤكل إذا كانت أمه مأكولة ذكره الزبلي (وينبع) الولد (خيرهما
في الدين) رعاية لجانب الولد (فولد الأمة من زوجها ملك لسيدها) تبرع على كون
الولد تابعا للأم في الملك (ولو كان) الولد (من سيدها فحر) لأنه مخلوق من ماءه
فيتق عليه ولا يعارضه ماء الأمة لأن ماءها مملوك لسيدها بخلاف أمة الغير لأن
ماءها مملوك لسيدها فتعارضاً فرجح جانبها بما ذكرناه والزوج قد رضى به لغيره
(وولد المهرور حراً بالقيمة) المهرور رجل اشترى أمة على أنها ملك البائع ونكح امرأة
على أنها حرة فولدت كل منهما ولداً فظهر أن الأولى ملك لغير البائع والثانية أمة
فحينئذ يكون كل من الولدين حراً بالقيمة أما حرته فلائه خلق من ماء الحر ولم
يرض الوالد برفقته كارضى في الأول فلا يبعها وأما القيمة فلرعاية جانب التبعية
الأصلية

(قوله بل يعتق الحمل فقط) أهمله من
التقيد وهو واجب الذكر إذا لم يحكم
يعتق الولد إلا أن تلده لأقل من ستة
أشهر أو لما هو في حكمه من وقت الاعتاق
ولو زاد من ستة أشهر كما إذا كانت متعدة
من طلاق أو وفاة أو جات بتوأمين
الأول لدون ستة أشهر والثاني لأكثر
(قوله ورق أم الولد ناقص) قال
الكامل وما ورد من أن الرق لا يقبل
الجزء فكيف يقبل النقصان يندفع بأن
لمراد بنقصان الرق نقصاً حاله لا نقصاً
ذاته (قوله والعق وفروعه) مستدرك
بما تقدم من قوله والحمل يعتق أمه
وكذا وقع مثل هذا في غير ما كتاب ولعل
أما أنه لم يرتب عليه فهو وفروعه (قوله
فولد الأمة الخ) كان ينبغي أن يرفع على
المذكور أولاً فأولاً فيقول فولد الأمة
من الشريفة ليس بشريف مثلاً الخ ولم
يرفع قوله والرق ويمكن أن يقال وولد
المسيبة بأن سبها حلاً فولدت (قوله
وولد المهرور حر بالقيمة) أي قيمته يوم
المنصومة كسباني

باب عتق البعض

باب عتق البعض

(اعتق)

(اعتق بعض هدم لم يعتق كنه) خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق من المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهم يوجب له ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية وثابتة بازالة ضد ما الذي هو الرق وهما لا يتجزآن بالاتفاق فكذلك الاعتاق والا لزم تخلف الماعول من العلة او تجزى العتق لانه اذا تجزأ فاما ان ثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا ثبت شي او ثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف العلول من العلة وعلى الاخير يلزم تجزى العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو من القصاص والاستيلاء في عدم التجزى وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضد ما الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزى وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولا يباين التصرف وولاية التصرف انما تكون على ما هو حقه وحق المالك ولا يتعدا انما يكون على المالك والمالك تجزى بالاجماع لكن ينطبق به امر غير مجزى وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزئه بكون الصلاة فانه امر غير مجزى تعاقب تجزى وهو الاركان هذا مخصص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ورفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع الاعتاق فكيف يتصور تجزى الفعل بوجدهم تجزى مطاوعه وان اردت العنود على تحقيق المرام فاستمع لما اتى عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبه مفايد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدرة فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة الشرعية ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره من العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم يكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلنا لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازى ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازى كما في كسره فلم يكسر لانه معناه اردت كسره فلم يكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزى ازالة الملك لا يستلزم تجزى العتق بل تجزى زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض كمال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة

(قوله فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى) يوهى القول بعدم مقارنة العلول لليلة وهو مخالف لقولنا بمقارنتها له

(قوله حتى لو استولد نصيبه من مدبرة) اقتصر عليه قال المال حتى لو مات ٨ المستولد تعتق من جمع ماله ولو مات

المدبر عتقت من ثلث ماله اهـ (قوله) فكمثل الاستيلاد) يعني تبين كماله لما قال الكمال وانما كل في القنة لانه لا ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاد فصار مستولدا جارية نفسه ثبت عدم التجزى ضرورة (قوله) فلتشريكه الاعتاق) اى منجز او مضافا وينبغي ان لا يقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كاصرحوا به فينبغي ان يضاف الى مدة تشاكل مدة استعلاء كما في الفتح (قوله) او الاستعلاء) ويجزى عليه واذا امتنع بوجره جبر او لا يرجع العبد على المعتق بما ادى باجاء اصحابنا كما في الفتح (قوله) او بضمته) يعني اذا اعتق بغير اذنه كسباقي (قوله) لو موسرا) المراد به يسار التيسير لا يسار الفنى كما ذكره المصنف والمعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الاحوال فيكون القول للمعتق كافي التبيين (قوله) بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر) يعني فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناء كافي التبيين (قوله) شهد كل بعق نصيب الآخر) كذا الوشهد احدهما على رفيقه باعتاق نصفه فانكر بعتي لهما (قوله) بقي موقوفة الى ان يتفقا على اعتاق احدهما) قال في البحر من الفتح فلو مات قبل ان يتفقا وجب ان يأخذه بيت المال اهـ (قوله) هاتق احدهما عتقه بفعل فلان غدا الخ) قال الكمال ولا ينبغي ان من صورة المسئلة ان يتفقا على ثبوت الملك لكل الى آخر التهار (قوله) وسعى نصفه لهما) لافرق فيه بين كونهما موسرين او

التي تليها وبهذا التحقيق الفاضل على من انور التوفيق امحل ما قال صاحب البدائع ان اكثر القوم على ان التجزى عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لا كان منجزا كان العتق منجزا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم ثبت على وفق الالة ولان القول بهذا قول بتخصيص الالة اذ يوجد الاعتاق في النصف وبناظر العتق فيه الى وقت الضمان والسعاية وانه قول بوجود الالة ولا حكم له وهو تفسير بتخصيص الالة وما قال بعض محشى الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدائع ان العتق لا يختلف من الاعتاق في عدم التجزى فانه لا يقبل التجزى فيظهر قوة قول صاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فلنأمل ثم اذا تجزأ الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس ماله بعض العبد عنده وجب عليه السعاية (وسعى) لولاه (في) قيمة (الباقي) من ذلك البعض (نصار كالمكاتب) لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت الملكية في كله وبقاء الملك في بعضه بمنته فعلنا بالدليلين بازاله مكاتبه لانه مالك بدا لارقية والسعاية كبذل الكتابة فله ان يستعبه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق (بلا رد الى الرق لو عجز) يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها مقبلة الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فائتياه في الكل ترجيح للمعسر والاستيلاد منجزى عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لا ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمثل الاستيلاد (اعتق رجل حصته) من المملوك المشترك بينه وبين غيره (فلتشريكه الاعتاق او الاستعلاء والولاء لهما) لانهما المعتقان (او تضمينه) اى لتشريكه ان يضمه (لو) كان المعتق (موسرا) بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فتشريكه الاعتاق او الاستعلاء فقط والولاء لهما كافي الاول (ويرجع) المعتق الضامن (به) اى بما ضمن (على العبد) لانه قام مقام الساكت وقد كان الساكت الاستعلاء فكذا المعتق (والولاء) لان العتق كله من جهة حيث ملكه بالضممان (شهد كل) من الشريكين (بعق) نصيب الآخر (موسرين) لهما (موسرين) كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا اعتداني خيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للمعسر لا للموسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول حتى نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يجبله على صاحبه وهو تبرأته فيبقى موقوفة الى ان يتفقا على اعتاق احدهما (هاتق احدهما) اى الشريكين (عتقه بفعل فلان غدا) نقال ان دخل فلان هذا الدار غدا فهو حر (والاخر بعده) وقال ان لم يدخل فهو حر (فضى) القدر (وجهل) شرطه) اى لم يعلم انه دخل او لا (عتق نصفه وسعى في نصفه لهما) وعند محمد سعى في كله لان

معسرين او مختلفين والولاء لهما كافي ابرهان (قوله) وعند محمد سعى في كله) هذا اذا كانا معسرين كافي التبيين (المقضى)

المقضى عليه بسقوط السعاية بمجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بغير فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما (ولا عتق في عدين) اى قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدى كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدى كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العدين لان المقضى عليه بالعتق والمقضى له به مجهول ففحشت الجهالة (ملكا) اى رجلا (ولد احدهما) بشراء او هبة او وصية (واشترى) احدهما (نصف ابنه من مولا) اى مولى ابنه (او هلق عتقه) اى عتق عبد (بشراء نصفه) بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر (ثم اشتراه) اى ذلك العبد (هو) اى زيد (ورجل آخر) بالاشترائك (عتق حصته) اى وحصته الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كاعتق حصة الخائف في الثالثة لوجود الشرط (ولم يضمن) عندنا بحنيفة لانعدام التعدى (علم) الشريك (حاله اولا) اى سواء علم انه ابن شريكه اولا (كما لو ورثاه) اى لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعق عليه لا يضمن حصة اخيهما اتفاقا لان الارث ضرورى لا اختيار للاب في ثبوته (فالاخر اعتقه واستسمى) اى اذا لم يكن للشريك ولاية التضمن بقي احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقال في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقير الان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسمى العبد وابو حنيفة يقول انه رضى بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون هذرا (وان اشترى) اى اجنبى (نصفه ثم) اشترى (الاب موسرا بابنه ضمنه) اى الاجنبى الاب لانه مارضى بافساد نصيبه (واستسمى) الابن في نصف قيمته لاحتماس ماله هذه وهذا عندنا بحنيفة رحمه الله لان يسار العتق لا يمنع السعاية عنده وقال لاخباره وبضمن الاب نصف قيمته لان يسار العتق يمنع السعاية عندهما (وان اشتراه) اى النصف (الاب موسرا من مالك كله لم يضمن) اى الاب (له) اى لمالك كله لانه رضى بافساد نصيبه ببيعه من الاب (دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط) لا المعتق (وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبر الما ضمنه) اذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فلا ساكت ان يضمن المدبر دون المعتق والمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذى ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سياتى فبالقدير ثلثت منه تسعة وكان الاتفاق بالاتفاق واقعا على قيمة المدبر وهى ثلثا قيمة القن وهى ثمانية عشر وثلثا ستة فيضمن المدبر المعتق ثلث السنة فقط ولا يضمنه التسعة التى هى نصيب

(قوله ملكا ولدا احدهما) كذا الحكم فى كل ذى رحم محرم كافى الفسخ (قوله علم الشريك حاله اولا) هو ظاهر الرواية عن الامام وروى الحسن عنه تضمين الاب اذا لم يعلم الشريك انه ابنه كافى التبيين (قوله وابو حنيفة يقول انه رضى بافساد نصيبه الخ) لا يخفى ما فيه وبذلك ان يقال كما فى التبيين لان سبب الرضا يتحقق من غير علم والحكم بدار على سببه لا على حقيقة لانه مبطل لا يمكن الوقوف عليه (قوله وان اشتراه الاب من مالك كله) مكرر بما تقدم من قوله واشترى نصف ابنه من مولا واحترزه عن الشراء من أحد الشريكين لانه لو اشتراه منه موسرا لزمه الضمان لاخر بالايجاع كافى التبيين (قوله واعتقه آخر) يعنى بعده كما صرح به فى شرحه (قوله ضمن الساكت مدبره) قال الكمال ويرجع به على العبدان شأنا (قوله وهى ثلثا قيمة القن) قال الكمال لان له الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا ان الوجه يخص المدبرة دون المدبر وقيل بسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فأبى المنفعة المذكورة كما يبلغ فاذا ذكر فهو قيمته وهذا حسن هندی وقيل قيمته قنا وهو غير سديد وقيل نصف قيمته قنا وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزرنا فيه فابلفت فهى قيمته اه

(قوله وقال العبد المذنب) معنى على عدم تجزئ التدبير عنهما (قوله فتعق بالسماية) لم تعرض فيه لتفقهوا وكسبها وجنابها وفي المختلف في باب محمد تنقها في كسبها فان لم يكن لها كسب تنقها على المنكر ولينكر كسبها لغيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف وتنقها من كسبها فان لم يكن لها كسب نصف تنقها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا الاثنى بقول ابي حنيفة وينبغي على قول محمد ان لا تنقها لها عليه اصلا لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس **١٠** واما جنابها فتسمى فيها على قول محمد كالمكتاب وتأخذ

الجنابة ممن جنى عليها تستعين به او على قول ابي حنيفة جنابها موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه كافي القمع (قوله وقالها القبية) قال في النهروهي ثلث قيمتها فذوبه قال الجمهور اه (قوله ولا ي) حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم الخ لم يذكر فيه الجواب من وجه قياس قولهما وليس بما ينبغي (قوله فان كان حيا امر بالبيان) كان ينبغي للمصنف ذكر حكمه وهو كما قال التكمال والعبيد مختصه في ذلك فاذا بين الحق في الثابت الذي لم يخرج بالكلام الاول اى بينه بالكلام الاول حتى وبطل بالكلام الثاني وان بين بالكلام الاول معنى الخارج ويؤمر ببيان الكلام الثاني وبمعل بيانه وان بدأ بيان الكلام الثاني فقال غيب بالكلام الثاني الداخل حتى ويؤمر ببيان الكلام الاول فأيها منه من الخارج والثابت عمل به وان قال غيب بالكلام الثاني الثابت حتى وتبين معنى الخارج بالكلام الاول والايصال فالسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يبين وهو ما تقدم ثانيا ان يموت احد العبيد قالوت بيان ايضا فان مات الخارج تعين الثابت فعق بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الایجاب الثاني وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني وان مات الداخل امر ببيان الاول

الساكت مع تلك السنة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال العبد للمذنب ويضمن ثلثي قيمته لشره بكمه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاثاق فانه ضمان جنابة (قال هي ام ولد شريكى وانكر) شريكه (تخدمه) اى تخدم الجارية الشريك المنكر (يوما وتوقف يوما) عند ابي حنيفة لان المقر آخر ان لاحق له عليها فيؤخذ بانراة المنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما المنكر ان يسمى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه للم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعق بالسماية (لا قيمة لام ولد) وقالها القبية لانها مملوكة محرزة متفع به او طأ واجارة واستخدما فتكون مقومة كالمدره ولهذا لو قال كل مملوك لكذا تدخل ام الود واستباحة الوط دليل الملك لانه لا يحل الا بالكاح او تلك الجبين والاول متفق تعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالة والتقوم اذا الملوكة في الآدمى يست غير المالة والتقوم وحق الحرية لا ينافى التقوم كالمذنب ولهذا اذا استام ولد النصراني تسمى وهي ابة التقوم ولا يى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولد هارواه ابن ماجه والدارقطنى ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد من افادة الحرية لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايمان امرأة ولدت من سيدها فقهى معتق من دبر منه وفي رواية من بعده رواء احمد ولا معارض له في زوال التقوم فثبت (فلا يضمن غنى اعتقها) اى ام ولده حال كونها (مشركة) بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعياء فانه لا يضمن حصه شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها (رجل له ابد) ثلاثة (قال في صحته لاثنتين عنده احدا حر فخرج واحد) هما (ودخل آخر فادعاه) هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان (وان مات بجها حتى ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين) عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد ربع من دخل وغيره كاقالا وذلك لان الايجاب الاول دائرين الخارج والثابت فينصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فينصف بينهما فالنصف الذى اصاب الثابت شاع فيه وما اصاب النصف الذى حتى بالايجاب الاول لغاوما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقى فيعتق منه ثلاثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب حتى الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتصفه بينهما وهما بقولان المانع من حتى النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل

فان عني به الخارج حتى الثابت ايضا بالايجاب الثاني وان عني به الثابت بطل الايجاب الثاني ثالثا ان يموت المولى قبل (يعتق) البيان وهي مسألة الكتاب اه فان قيل بشكل هذا على اصلهما من عدم تجزئ الاثاق فالجواب ان عدم تجزئه اذا وقع في محل معلوم والانتقام هنا ضرورى اه وقال في البرهان وتام الكلام على هذه المسئلة في اول باب حتى احد العبيدين من الكافي (قوله وما اصاب النصف الذى حتى) ينبغي ان يقال فاصاب بالقاء لا بالواو

(قوله وفيه العبيد متساوية) ليس هذا القيد لازما حكما (قوله قسم الثلث على هذا) قال الكمال ولا ينبغي ان يحصل للورثة
لا يختلف اهـ يعني بحسب جعل سهم ١١ في العتق ستة اوسبعة (قوله لا يتصور في مسئلة قضا اجتماع نصفين) في الحاق

قط للمتي بلا تساع (قوله ونمن من دخلت) هذه جمة بمحمد عليهما فانزهما
الناقضة والجواب عنها والكلام على تعاريفها في الفتح (قوله مهرهن على السواء) الكلام عليه كالكلام على قيمة العبيد فيما تقدم (قوله والوطء والموت بيان في طلاق مهم) هذا اذا كان الطلاق قبل الدخول او بانائه لو كان رجعا لا يكون الوطء بياطلاقا الاخرى حل ووطء المطلق رجعا ذكره في الفتح من الزوائد ونقله ابن الصياغ عن قنية الملية اهـ الا ان فيه نوع اشكال لما قالوا ان السلم لا يفعل خلاف السنة والسنة ان لا يبطأ المطلقة طلاقا رجعا قبل رجعتها بقول قواوجه حله ههنا على هذا مع حلهم بقاء في غير هذا المحل على عدم مخالفة السنة (قوله لا يثبت البيان في الطلاق بالمقد مات كما في الزيادات وقال الكرخي ثبت بالتقيل كما يحصل بالوطء كذا في الفتح (قوله كبير) شامل لافيه الخيار لاحد التباين وللفاسد بدون قبض على الصحيح كما في الفتح والابصار والاجارة والترويج والعرض على البيع كالبسج كافي التبيين (قوله وتديرو) كذا الكتابة والتحرير بيان كافي البحر وسواء كان التحرير منجزا او معلقا كافي التبيين والمراد بالجزء مالا نياله فيه فان قال غيت به الذي لزمي بقولي احدا كما سر صدق قضاء ويحمل قوله اعتكك على اختيار العتق اى احترت عتقك كذا في البحر (قوله وهبة

فيعتق نصفه ولو) كان هذا القول منه (في المرض ومات) قيل البيان وفيه العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقية وثلاثة ارباع رقية عندهما رقية ونصف رقية عنده ولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كذا كروان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة (قسم الثلث) بينهم (على هذا) اى على ما وصفنا وبإوانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة ارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى يخرج له نصف ورابع واقفه اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجوز ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل تغاها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهى سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلاثة اعيد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهما ويسمى في خمسة وبعث من الداخل سهمان ويسمى في خمسة وبعث من الثابت ثلاثة ويسمى في اربعة فباغ سهام الو صايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رجة الله تعالى حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقية ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسمى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسمى في اربعة ومن الداخل سهمين ويسمى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقفه اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكره شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قضا اجتماع نصفين ورابع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى خمسة التركة (ولو طلق كذلك قبل ووطء سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة اثمان من ثبتت ونمن من دخلت) يعني ان كان له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على الوجه المذكور فبا لا يجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصف بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالاجاب الثاني سقط الربع منصف بين الثابتة والداخله فأصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة بالاجابين وسقط ثمن مهر الداخله وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطء ليكون الاجاب الاول موجبا للينونة فاما صواب الاجاب الاول لا يبقى محالا لاجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق (الوطء والموت بيان في طلاق مهم) يعني اذا قال لامرأته احدا كما قال في فوطى احدا او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اى لازالة حل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل (كبير وموت وتديرو واستيلاد وهبة وصدة مستلين في عتق مهم) اى اذا قال

وصدقة مسلمين) هذا القيد اتفاق لما قال الزياهي من الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه وقال الكمال قالوا ذكر الاقباض تؤكد لا الشرط لما في المبسوط والمحيط وغيرهما ان البيان باعتبار دلالة تصرف يختص بالملك

(قوله ولعق من كل وجه بالتدبير واستلاد) أي ولم يبق محلا لعق من كل وجه وهو العنق الملتزم بقوله أحد كافرينان حاصله تدل على كامل البيان والتدبير والاستلاد لم يبق عنقه عنقا كاملا لاستحقاقه العنق عند الموت فتميز الآخر كذا في الفتح (قوله لاوطه فيه) قول أبي حنيفة ومجمله إذا لم يحصل منه عارق أو ما لو علق فتفت لاخرى اتفاقا كافي الفتح (قوله) وعندهما بيان (أي وان لم يحصل منه عارق وبه يفتى كافي البرهان) (قوله اشارة بزيادة لوني العبارة الخ) قيل وجه ذلك ان جلة تلديه انا ونست صفة لولد فينحل الكلام الى نوك اول ولد موصوف بهذه الصفة فأنست حرة فانظر هل لقوك فأنست حرة ارتباط بما قبله بوجه بخلاف ما اذا قدرت اداة الشرط كان ولو قلت اول ولد لتلديه ان بنا او انا فأنست حرة فانه يرتبط بما قبله على الجزائية لا نهض الى نوك اول ولد موصوف بالولادة ان كان انا فأنست حرة وبهذا سقط ما قبل وجه القساد ان كان عدم وجود الرابط في جلة الخبر فتدبستني عنه بناء على ظهوره تقديره كعند ولادته ونحوه وان كان ﴿ ١٢ ﴾ وجود القاء في الخبر فقد يجوز دخوله على قلة وعائلة خولان فانكح فاتهم

لعبديه أحد كافرين فباع أحدهما أومات أحدهما ودره واستولد أحدي أمته بعد ذلك القول أو وهب أحدهما أو تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعنق أصلا بالموت والعنق من جهة البيع والعنق من كل وجه بالتدبير والاستلاد فتميز الآخر والهبة يات تسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك (لاوطه فيه) أي لا يكون الوطء يات في حق مبهم يعني أو قال لا أمته أحد كافرين فباع أحدهما لم يكن يات بعده وعند هما بيان لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليلا الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستعملهما وكان له الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئا بشبهة لان العنق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله (ويأول ولد) أي بقوله لا أمته أول ولد (تلديه لو) كان (ابنا) اشارة بزيادة لوني العبارة الى ان عبارة الوطء لا تستقيم بدونها فأنست حرة ان ولدت انا وبنا ولم يدرا الاول حق نصف الامو) نصف (البت والابن عبد) لان كلام من الام والبت يعني في حال وهو ما اذا ولدت الفلام اول مرة بالام بالشرط والبت بتبعيتهما لكونها حرة حين ولدتها وورق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة ونسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين (شهادا) أي شهد رجلان على زيد (يعتق احد ملوكه) عبدين كانا أو امين (لقت الشهادة في الصورتين) عند أبي حنيفة اما في الاول فلان الشهادة على حق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنه ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعند هما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العنق المبهم مردودة كافي أحد العبدين (الا ان تكون) شهادتهما (في وصية) قال في الهداية اذا شهد انه اعتق أحد عبده في مرض موته أو شهد على تدبيره في صحته أو مرضه وادبا الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استخصا لان التدبير

خصوصا اذا كان البت انكره موصوفة بمجمل على ما بين في مجله هذا ما ييسر لي اه قاله فاضل رحمه الله وفي حكمه بالسقوط بما ذكره تأمل (قوله عتق نصف الام ونصف الابن) هذا اذا تصادقا على عدم معرفة المولد الاول وهذه المسئلة على وجود أحدهما تقدم ثانيها ان تصادقا على اولى الفلام فعتق الام والبنت دونه ثالثها ان تصادقا على اولى البنت فلا يعتق احد رابعها ان تدعى الام اولى الفلام والبنت صغيرة ويذكر المولى فان حلف على نفي العلم لم يعتق احد منهما خامسها ان تقيم الام بنبه بعد ذلك على اولى فعتق اسديا ان تدعى الام كما تقدم ويشكل من اليقين فعتقا سابعها ان تدعى الام اولى الفلام والبنت كبيرة ولم تدع شيئا من الحرية لنفسها ويشكل فعتق الام خاصة تامنها ان تقيم الام بنة والبنت ساكنة فعتق الام دونها ثامنها

ان تدعى اوليه ويشكل فعتقا ثامنها ان يقيم بنة يا ولته فعتق احدي عشرها ان تقيم البنت بنة بأوليه والام ساكنة (حينما) فعتق دونها ثاني عشرها ان تدعى كذلك ويشكل فعتق دونها كما يؤخذ ذلك من البرهان بفتح القدر (قوله عتق نصف الام والبنت) كذا في الجامع الصغير من غير خلاف والذكور لمحمد في الكيسيات في هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحدة وصح في النهاية مافي الكيسيات وحقيقته ابطال قول أبي حنيفة وابي يوسف مع انه لم يرد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب كذا في الفتح (قوله أي شهد رجلان على زيد يعتق احد ملوكه لقت) يشير الى انهما أو شهدا بعد موته انه قال في صحته أحد كافرين وهو الاصح اعتبارا للشروع كافي الفتح (قوله وادبا الشهادة في مرض موته الخ) اقول نص الاسام الاظم على انها لا تقبل هذه الشهادة في حال الحياة ولا وجه للاجماله شارح الهداية وجها لقبولها حال الحياة وقديته برسالة مهمة

(قوله او ملاق مبهم) قال في الهداية ويجبر على ان يطلق احدا من اه ولعل المراد بجبر على البيان لانه ينشئ الطلاق في احدا من

باب الخلف بالعق

خلف بالكسر مصدر سمعي وله مصدر آخر اعني خلفا بالاسكان يقال خلفا وخلفا وتدخله التاء المرة كقول الفرزدق المزني ما هدت ربي وانني لبن رناج قائما ومقام

على حلقة لاشتم الدهر مسلما ولا خارجا من في زور كلام والراد بالخلف اعني به بشرط كافي الفتح

(قوله قال ان دخلت) المراد وهو من حل النجيز لما قال في البرهان او قال عبدا او مكاتب ماسا ملكه حر فعتق فلك عبدا فهو حر عنده لان من ليس اهلا لتنجيز العتق ليس اهلا لتعبقه وحكمه بعتقه لان العتق بالشرط كالنجيز هندو وجوده اه وقال النكاح في باب التدبير او قال العبد او المكاتب اذا اعتقت فكل مملوك ملكه حر فعتق فلك مملوكا عتق بخلاف ما لو قال كل مملوك املكه الى خمسين سنة فهو حر متى قبل ذلك فملكه لا يعتق عندا بن حنيفة وقال يعتق اه فليتبع له فانه دقيق (قوله فهو حر) كذا في الهداية ولا حاجة الى لفظة فهو (قوله وقت الدخول) عدل الى لفظة وقت عن لفظة يوم ليفيد ان لفظ اليوم مراد به الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول في الملك

(قول الحشي قوله فهو حر) كذا بنسخته التي كتبت عليها والنسخ التي يابذلنا ليس فيها لفظ فهو اه صحيحه

حيث وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الوصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان تلفو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجوب المدعي تقديرا ومدعي عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعي تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في الخصومات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعي عليه تحقيقا فكان الوصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيان وجه ومدعي عليه من آخر فاجمعيل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يردان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الوصي او نائبه لا لانسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه واردة العبدان اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الوصي او نائبه بل جعل الموصي مدعي او نائبه مدعي عليه كذا يابذلنا في ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحياة فان الشهادة لعبدا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية خلفه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفيه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فتتحقق الدعوى من كل واحد من وصية او وازنه فانه مبرر صحيح اما ولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مروا ما تابا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرار الادعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مراتب الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل (او ملاق مبهم) بأن قال الامر بعبدا كالماتى فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الخلف بالعق

(قال ان دخلت هذه الدار وكل مملوك لي يومئذ حر) اي يوم ادخلها (عتق من له وقت الدخول مطلقا) اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في

(قوله كذا) اى يعنى من فى ملكه دون ماسمى ملكه اذا قال كل مملوك لى او قال كل ماملكه حر بعد غد فلا يتناول من يشترى به بعد الحلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انما ملك كذا وكذا راد به الحال ولذا استعمل له من غير قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك فى الحال معناه االى ما بعد الغد ولا يتناول ما يشترى به بعد اليقين كذا فى الهداية وهو احد المذاهب الثلاثة لاهل العربية اختاره صاحب الهداية لانه مذهب المحققين منهم كذا فى الفتح (قوله حيث يتناول العتيق) اى فى صورة قوله كل مملوك لى او املكه حر بعد موتى من ملكه مذحلف فقط ولا يتناول من يشترى به بعد كفايته (قوله والتدبير) اى فى صورة كل مملوك لى او املكه حر بعد موتى من ملكه مذحلف فقط لان ملكه بعد الحلف فالذى كان عنده مدبر مطلق لا يصح بيعه بعد هذا القول والذى يشترى به مدبر مقيد يجوز بيعه قبل موت سيده (قوله لان قوله كل مملوك لى الحال) قال الكمال ووجه كون كل مملوك لى حالان المختراف فى الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان ﴿ ١٤ ﴾ معناه قائم حال التكلم بمن نسب اليه على وجه

قياسه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص اى لاختصاص من جرت معنى متعلقها اليه اى بمعنى المتعلق وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاص ياء التكلم بالتصريف بالمملوكية للحال وهى اثر ملكه فلزم قيام ملكه فى الحال ضرورة اتصافه باثره فى الحال والاثبت الاثر بلا مؤثر (قوله لكن بموته اى موت المولى عتق من ثلثه فان خرج منه فيها وان ضاق عنهما يضرب كل منهما فيه بقيته وهذا ظاهر المذهب عن الكل اى الامام وصاحبه كفى الفتح (قوله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعنى من ملكه بعد اليقين) ليس الظاهر منه بل رواية النوادر عنه نص عليه فى الهداية بقوله وقال ابو يوسف فى النوادر الخ وكذا فى الفتح بعد حكايته ما قدمناه من عتق الجميع فى ظاهر المذهب عن الكل فكان ينبغي لمصنف بيانه (قوله ولهذا صار من كان فى ملكه وقت اليقين مدبرا) اى فى الحال دون الآخر كفى الفتح (قوله ولهما ان هذا) اى مجموع التركيب لا لفظ املكه فقط كفى بعض الشروح كذا

ملكه فى مملوك يوم حلفه فيبقى على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما (وبلا يوهئ من له يوم حلفه فقط) اى ان لم يقبل فى بيته يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر لا يعنى من ملكه بعد اليقين لان قوله كل مملوك لى للحال والجزاء حرية المملوك فى الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقى على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك نحو ان ملكك اوسيبه نحو ان اشتريت (كذا) اى اذا قال (كل مملوك لى او) قال كل مملوك لى او املكه حر (بعد موتى) وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد (او) قال كل مملوك لى او املكه حر (بعد موتى) وله مملوك فاشترى آخر حيث (يتناول) العتيق والتدبير (من ملكه مذحلف فقط) ولا يتناول من يشترى به بعد اليقين لان قوله كل مملوك لى للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره فى الحال فلا يتناول ما يشترى به بعد اليقين (لكن بموته) اى بموت المولى (عتقا) اى من ملك بعد اليقين وقبله (من ثلثه) وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يعنى من ملكه بعد اليقين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سمي ملكه ولهذا صار من كان فى ملكه وقت اليقين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا بحساب متفق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناولهما اذ بقيا فى ملكه الى الموت (المملوك) اى لفظ المملوك (لا يتناول الحمل) لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبع لامله ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليقين ولانه مضمون من وجهه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء (فلا يعنى حل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حر) قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعاً

فى الفتح (قوله والوصية انما تقع بعد الموت) اى انما تقع معتبرة فى التعليق بما بعد الموت (و)

لانه يعتبر فى الوصايا الحالة المنتظرة وحالة الراهنة حتى تعاقبت بما كان موجودا وما سيكون له وصى (قوله قيد بالذكر الخ) قال الكمال هذا بناء على ان لفظ مملوك اما الذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزءا منه وهو وان كان التأنيث جزءا منه فهو مملوك فيكون مملوكا اعم من مملوكا فالتأنيث فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث وامان الاستعمال استقر فيه على الاعمية فوجب اعتباره كذلك اهـ

(قوله ولا المكاتب) قال الكمال خلافا لفر ولا يدخل المملوك المشترك كالجنيين الا ان يعينهم ولا يعيد عبده التاجر وهو نول
 ابى يوسف الا ان ينوبهم سواء كان على العبد دين لم يكن وفي قول محمد يعقون نواهم او لاعبه دين او لا وعلى قول ابى حنيفة ان لم
 يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وانواهم اه والله اعلم بالصواب (باب العتق على جعل)
 (قوله الجعل ما يجعل للانسان الخ) كذا الجعيلة (قوله وكذا الجعلة بالكسر) كذا في الصحاح وفي ديوان الادب بالفتح فيكون فيه
 وجهان كذا في الفتح وقال في البحر الجعائل جمع جعيلة او جعالة بالحركات بمعنى الجعل كذا في المغرب والمراد هنا العتق على مال
 اه (قوله اعتق على مال او به فقبل العبد) يعني في مجلس عله او مجلسه بخلاف ما اذا علق عتقه بأدائه كاستدركه وليس له القبول
 بعده ولا بد من قبوله الكيل فلم يجز عند الامام (١٥) بعضه وقال يجوز ويعتق كله بالالف بناء على تجزى الاضاق
 وعدمه كافي البحر (قوله لانه لا كان) معاوضة المال بغيره شبه النكاح) اي في

(و) المملوك (لا) يتناول (المكاتب) ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك بدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر (اعتق) عبده
 (على مال او به) بان قال انت حر على الف درهم او بألف درهم (فقبل) العبد (عتق)
 لانه معاوضة المال او بغير المال اذا العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم
 بقبول العوض كافي البيع فاذا قبل صار حرا (والمال) الذي شرط (دين) صحيح (عليه)
 لكونه ديناً على حر (حتى يكفله) ولو لم يكن صحيحاً لما صححت الكفالة به (بخلاف بدل
 الكتابة) حيث لم تصح الكفالة به لانه يثبت مع المتاني وهو قيار الق كاسياني والمال
 يتناول التقدير والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شبه النكاح
 والطلاق والصلح من دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا
 تضره جهالة الوصف لانه اسيرة (المعلق عتقه بالاداء) بان قال مولاه ان ادبت الى الف
 درهم فانت حر (مأذون) اي عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال (لا مكاتب) لانه صريح
 في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذوناً لان المولى رغبة في الاكتساب بطلبه الاداء
 منه ومراعاة التجارة لا التكدى فكان اذنا له دلالة (فجازيعة) اي اذا كان عبداً
 مأذوناً معلقاً عتقه بالاداء لا مكاتباً جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب (ولا يكون)
 العبد (احق بمكاسبه) حتى جاز للمولى اخذها منه بالارضاء بخلاف المكاتب (ولا يسرى)
 اي حكمه (الى) الولد (المولود قبل الاداء) كاي سرى في المكاتب (وعتق) العبد
 (باداء كله) لوجود المعلق به (ولو) كان ادائه (بالتخليفة) بينه وبين المولى يعني ان
 العبد اذا حضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلي بينه وبين المال اجبره
 الحاكم ونزله قابضاً وحكم بعتق العبد قبض اولاً (وبعضه) لا اي باداء بعض المال
 لا يعتق لانفساء المعلق به (ولو اجبر) المولى (على القبول) اعتباراً للجزء بالكل
 (فان كان) المال الذي اداه (مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه) لانه

ان ادبت الى الفا في كيس ايض فاداه في اسود لا يعتق واذا قيد ادائه بشهر واداه في غيره لم يعتق وفي المكاتب لا يبطل الا
 بالحكم او التراضي او امر غيره بالاداء فادى لا يعتق اه (قوله ولو اجبر المولى على القبول) كذا في الهداية وهو المذكور في الابضاح
 وهو وجه الاستحسان والاوجه وذكر شيخ الاسلام انه لا يجب قبوله لان وجوب قبول الكل لتحقيق شرط العتق وليس كذلك
 البعض وجه الاستحسان دفع الضرر عن العبد لانه قد يعجز عن الاداء دفعة واحدة وما تحمّل مشقة الاكتساب الا لذلك العرض كذا في الفتح

(قوله اوداء المال بالجلس) مصدر مضاف لمفعوله وفاعله العبد لاخصه ص الاداء بنفسه لما قال في البحر من المحيط لو امر غيره بالاداء فادى لا يعنى لان الشرط ادائه ولم يوجد فلا حاجة الى ﴿ ١٦ ﴾ اداء غيره لانه قادر على ادائه بخلاف الكتابة

لانه معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة وحصول البذل هو المقصود فيها (قوله واعتقه الوارث) كذا قال صاحب الهداية من المشايخ لا يعنى ما لم يعتقه الوارثة وزاد غيره او الوصى او الفاضى اذ امكنوا وتوقف حقه على الاعناق هو الاصح وقيل يعنى بلا اعتاق والوارث بملكه حقه تجبزا وتعليقا والوصى بملكه تجبزا فقط ولو اعتقه الوارث من كفارة عليه وقع من المبت لا من الكفارة والاولا المبت لا للوارث من الفسخ والبحر (قوله يعنى ان هذه الخلافة مبنية على خلافة اخرى) قال الكمال ولا يخفى ان بناء هذه على تلك ليس باولى من عكسه بل الخلاف فيما عايناه (قوله واما اذا قال ان خدمته كذا مائة خ) قدم المصنف انه ان عاق بان تقيد ادائه بالجلس ولعل الفرق ان اداء المال ممكن في المجلس فتقيد به والخدمة سنة لا يمكن تحصيلها فيه فليتنصر على المجلس ولو عطلها بان فليتنظر (قوله وابت) اى امتنعت الامة عن النكاح منعت اشارة الى انه لا يجب عليها شيء ولا يلزمها تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق (قوله لان اشتراط البذل على الاجنبى جائز في الطلاق لافى العتاق) قال الكمال لان الاجنبى في الخلع كالمرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن بملكه بخلاف العتق فانه ثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملك البيع وانشرأ وغيره ذلك ولا يجب العوض الاعلى من حصوله المعوض

ملك المولى (واو) كان بما كسبه (بعده) اى بعد التعليق (لا) يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه (وعق في حاله) اى حال ادائه من كسبه قبل التعليق وبعده وجود الشرط (فان عاق) المولى (بان) فقال ان ادب الخ (تقيد ادائه) اى اداء العبد اوداء المال (بالجلس) فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كالمرفى الطلاق (وباذالا) يتقيد به لانه يستعمل لا وقت كعتى كامر (قال) المولى (انت حر بعد موتى بالف ان قبل) العبد (بعده) اى بعد موته (واعتقه الوارث عتقه) اى بالالف (والا) اى وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث (فلا) اى لا يعنى بالالف وان جاز ان يعتقه الواو بجائزا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر مشيئة قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعنى ما لم يعتقه الوارث لان المبت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت ففى مثله لا يعنى الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد (حرره) على خدمته سنة فقبل عتق (لان الاعتاق على شيء يقتضى وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمنى كذا سنة واما اذا قال ان تخدمنى كذا مدة فانت حر لا يعنى حتى يتخذه لانه عاق بشرط والاول معاوضة (ولزمته) اى لزمته الخدمة العبد اذ سلمه المبدل فلزم عليه تسليم البذل (فان مات هو) اى العبد (او مولا قبلها) اى قبل الخدمة (تجب قيمته عليه) وتؤخذ من تركته ان كان المبت هو العبد عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد عليه قيمته الخدمة في المدة (كبيع عبد منه بعين فملكك) العين (تجب قيمته) اى قيمة العبد يعنى ان هذه الخلافة مبنية على خلافة اخرى وهى ما لو قال لعبد بعث نفسك منك بهذه العين فملكك العين تجب قيمة العبد عند هاهنا وقيمة العين عند محمد لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال فى حقه اذ لا يملك نفسه فصار كالزوجة امرأة على عبد فاستحق فانما ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى حق المولى وكذا المنافع صارت مالا ياراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلك فبذل القبض او استحققت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة (قال) رجل مولى امة (اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل) اى اعتقها المولى (وابت) اى امتنعت الامة على النكاح (عتقت) الامة (ولا شيء عليه) اى على القاتل لان اشتراط البذل على الاجنبى جائز في الطلاق لا العتاق كامر (ولو ضم) القاتل (عنى) وقال

اد (قوله كامر) كذا فى الهداية حيث قال وقد قررناه من قبل اه وقال الكمال يعنى فى خلع الاب ابنته (اعتقها) الصغيرة لكنه لم يذكر ان اشتراط بدل العتق على الاجنبى غير صحيح اه

(قوله قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها) طريق القسمة ان نضم قيمة الامة الى مهر مثلها ونقسم عليها الالف التي اشترطها الاخني فلما ان يساوي القيمة ومهر المثل فيجب عليه نصف الذي سماه للمولى ويسقط عنه النصف واما ان يفاونا بأن كان قيمتها مثلاً الفين ومهر مثلها الف فيجب للمولى ثلث الالف ويسقط ثلثها وهكذا مثل ان تكون قيمتها ثلاثة آلاف ومهرها الف فيجب ربع الالف كما يعلم بفتح القدير (قوله فلو لم تأب الامة فمهرها حصة مهر المثل منه) اي ويجب لها دون المولى لانه بدل بضعها وقدم ملكته بالاعتناق (قوله وهو ثلث الالف) لا يكون لها ثلث الالف الا في صورة ما اذا كان قيمتها الفين ومهر مثلها الف اما اذا تساوى القيمة ومهر المثل فيكون لها نصف الالف وان كان قيمتها ثلاثة آلاف ومهر المثل الفاً ١٧ وجب لها ربع الالف فلا يخفى بما يقده المصنف فكان تركه بما ينبغي (قوله)

في صورتي الضم اي ضم مني وتركه) لكنه في صورة الضم يستحق المولى ما يخص القيمة ويسقط من القائل في تركه الضم (قوله واواعتق منه على ان تزوجه نفسها) شامل لادبرة والمكاتبة دون ام الولد لان قوله فان ابنت ضلها قيمتها في قولهم جيبا لا يشمل ام الولد لما قال في البحر عن الخاتبة ام الولد اذا اعتقها مولاهما على ان تزوج نفسها منه فقبلت هتفت فان ابنت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها اه

باب التدبير

اعتقها عنى بالف على ان تزوجنيها (قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط) فإصاب القيمة اداء الأمر بما أصاب المهر سقط لانه لما قال منى ضمن الشراء اقتضاء كسر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقة شراء وبالضع نكاحاً فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقة وبطل منه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يطل البيع بشرط النكاح لانه يقتضي صحة العتق منه فيكون مدرجاً فيه فلا يرعى فيه شرائطه بل شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسداً لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل (تزوجت) من القائل (فمهرها حصة مهر المثل منه) اي من الالف وهو ثلث الالف (في صورتي الضم) اي ضم مني (وتركه) ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند أبي حنيفة ويحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند أبي يوسف يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل فتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصاً بالنكاح بغير مهر فان ابنت فعليها قيمتها في قولهم جيبا وكذا او اعتقت المرأة عبداً على ان يتزوجها فان فعل فلها مهر مثلها وان ابى فعليه فحتمه

باب التدبير

هو لغة النظر في عاقبة الامر فكان المولى نظراً في عاقبة امره فأخرج عبده الى الحرية بعده وشراً يستعمل كل من لفظ التدبير والمدير في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظ يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد هنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولاً ثم تقسيمه الى ذين القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع هنا حيث قلت (هو تعليق العتق بالموت) اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدير المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت احكامهما وما يؤيد كون اشتراكه معنوي قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق

(قوله وشراً يستعمل كل من لفظ التدبير والمدير في المطلق والمقيد) خلاف ظاهر كلام عامة ائمتنا حيث قصره وشراً على المدير المطلق فلم يستعملوه في المقيد كما قال المحقق ابن الهمام التدبير شرطاً العتق الموقوع بعد الموت في المملوك معلقاً بالموت مطلقاً لفظاً ومعنى اه ولما كانت عبارة المبسوط تخالف ذلك اعترضها الزياحي والعيني حيث قال بعد سياقهما قول الكثر هو تعليق العتق بمطلق موته اي موت المالك وفي المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقوع في المملوك بعد موت المالك وما قاله الشيخ اي صاحب

الكثر احسن لان الثاني يرد عليه (در ٣ في) المدير المقيد بأن قال ان مت من سمرى او مرضى هذا او مرضى كذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ عنه بقوله بمطلق موته اه فهذا يوضح انه شرطاً ليس الالطلاق لان السببية في المقيد لم تعقد في الحال لتردد وقوع تلك الصفة ولا يثبت له حكم التدبير الا في آخر جزء من اجزاء حياته سيده اتفق تلك الصفة فان ذلك بصير مدير او سيد كره المصنف انه اذا اتى معنى السببية لتردد بين الثبوت والعدم بقى تعليقاً كسائر التعليقات (قوله سواء كان موته او موت غيره) يعارضه قول صاحب البحر خرج بتعليقه بموته تعليق بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مديراً صلاً مطلقاً ولا مقيداً فاذا مات فلان عتق من غير شيء اه (قوله وما يؤيد كون اشتراكه معنوي) اي قول الامام شمس الائمة في المبسوط اعلمت اعراض الزياحي والعيني عليه وان كلام صاحب الكثر احسن فلا اعتراض على الكثر وشارحه ومصدر الشريعة غير مسلم

(قوله نم رد على المبسوط ايضا ان قوله بعدم موت المالك ليس كاي ينبغي لخروج المعلق بموت العبر من القيد) الا براد سافط بما نقلناه من
 البهر ان المعلق عنقه بموت غير سيده ليس مدبرا اصلا (قوله او انت حر يوم اموت) هذا اذا لم ينو النهار فقط اذ لو نواه دون الليل لا يكون
 مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل كافي التبيين (قوله او انت حر ان مت الى مائة سنة الخ) هذا عند الحسن بن زيا قال ابو يوسف ليس
 بمطلق لان العبرة بالتوقيت ولا ينظر الى طول المدة او قصرها كافي التوقيت (١٨) في النكاح والخيار هو الاول كذا في التبيين

وعليه مثنى في الهداية وعلمه بأنه كالكثر
 لا محالة اه وقال الكمال والمصنف اى
 صاحب الهداية كالتناقض فانه في النكاح
 اعتبره توفيقا وابطل به النكاح وهنا
 جعله تأييدا موجبا للتدبير اه وقال
 صاحب البهر قد يجاب عنه بأنه في
 باب النكاح اعتبره توفيقا فانه من
 النكاح المؤقت فالاحتياط في منه
 تقديم المحرم على المبيح لان النظر الى
 الصورة يحرمه والى المعنى يبيحه وامامنا
 فنظر الى التأيد المعنوي ولا مانع منه
 فالاصل اعتبار المعنى ما لم يمنع مانع فلا
 تناقض ولذا كان هو المختار وان كان
 الاول الجي حزم بأنه ليس بمدبر مطلق
 نسوية بينه وبين النكاح اه (قوله لبقاء
 المالك في الجملة) فيه تأمل لعنفه بقوله كل
 مملوك لى حر (قوله ويسمى في كل لومد
 يونا) يعنى مستغرقا برة المدبر اما لو كان
 دونه فانه يسمى في قدر الدين والزيادة
 على الدين ثلثا وصية ويسمى في ثلثي
 الزيادة كذا في البهر من شرح الطحاوى
 وسياى في كلام المصنف بيان قيمة المدبر
 (قوله ولا يمكن نقض العتق فيجب رد
 قيمة) يعنى لوجود العتق المطلق بوجود
 شرطه فلا يتوقف عتقه على اداء العماية

الواقع في المملوك بعدموت المالك فعلم من هذا ان قول الكثر هو تطبيق العتق بمطلق
 موته وقول شارحه الزياي احتراز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى
 ولقط الوفاية من اعتق من دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا
 عن المقيد ليس كاي ينبغي نم رد على المبسوط ايضا ان قوله بعدم موت المالك ليس كاي ينبغي
 لخروج المعلق بموت العبر من القيد اللهم الا ان يقال كلامه مبنى على الاعم الاغلب
 وما ذكر نادر الوقوع (وهو اما مطلق كاذمات فانت حر او انت حر يوم اموت او انت
 حر من دبر مثنى او انت مدبر او دبرك او) انت (حر ان مت الى مائة سنة) اى ان مت من
 هذا الوقت الى مائة سنة (وغلب موته قبلها) بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في هذه
 الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق
 بقوله (فلا يرهن ولا يخرج من المالك) يبيع او هبة او نحوه (الا بالاعتاق او الكفالة) وعند
 الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك (ويستخدم ويستأجر) والامة توطأ وتتكم والمولى
 حق بكسبه وارثه ومهر الدبر لبقاء المالك في الجملة (وبعونه) اى موت المولى (يعنى) المدبر
 (من الثلث ويسمى في ثلثه ان لم يترك) المولى (غيره) من المال (وله وارث) اى والحال ان
 الاول وارثا (ولم يحزم) اى التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجاز به عتق كله
 لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازه الوارث (و) يسمى (في كله) اى كل
 قيمته (لو) كان المولى (مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته) (وولد المدبرة
 مدبر) (لاجاع الصحابة) ولانه ينجم (واما مقيد) عطف على اما مطلق (كان مت في
 سفرى هذا او مرضى هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوه) اى مئتين مثلا
 (عما يقع غالبا) هذه العبارة احسن من عبارة الوفاية بما يمكن غالبا (يبيع ويوهب ويرهن)
 فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلا ينفذ سياى في الحال واذا اتى معنى
 السببية لتزده بين الثبوت والعدم بقى تطبيقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل
 وجود الشرط (ويعنى من الثلث ان وجد الشرط) لان الصفة لما صارت متعينة في
 آخر حزمه من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال
 التردد (صحیح قال) لعبد (انت حر قبل موتى بشهر فنت بعد شهر عتق من كل
 ماله) يعنى رجل صحيح قال لعبد هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعنى

وثبت له احكام الاحرار ومن قال انه يبق على حكم الارقاء الى اداء العماية لم يحرر الحكم ولتافيه رسالة سميت بالفاظ ذوى (من)
 الدراية لوصف من كاف العماية (قوله ولد المدبرة مدبر) يعنى المدبرة تدبر اما مطلقا اما ولد المدبرة مقيدا فلا يكون مدبرا كافي الفتح
 (قوله لاجاع الصحابة) يعنى الاجاع السكونى كافي الفتح (قوله او مات فلان) قد مناته لا يكون مدبرا اصلا بل مطلقا عنقه بشرط
 (قوله ويعنى من الثلث ان وجد الشرط) شامل للعقود عتقه بموت فلان كذا ذكره واذامات فلان والسيد حى كيف يحكم بالعتق من الثلث

(قوله لان العنق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت الخ) كذا هلاله الكمال وبوضعه ما قاله اى الكمال فى باب الاستيلاء التدبير بسبب العنق فى الحال وثبوت سببته فى الحال على خلاف القياس فى سائر التعليقات لضرورة هى ان تأخيرها كغيره من التعليقات بوجوب بطلانه لان ما بعد اوت زمان زوال اهلية التصرف فلا تأخر سببية كلامه اليه فيفتقر بقدر الضرورة اه (قوله كذا فى الخاتبة) نقله فى البحر منها ايضا نقل من المجتبى انه اذا مضى شهرا كثيرا كثر المشايخ على انه يجوز بيعه وهو الاصح اه وقال فى البدائع ذكر فى الجامع انه اذا مضى شهر قبل موت المولى لا يكون مدبرا ويجوز بيعه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح وذكر وجهه قلت وبقيد صحة بيعه بأن يعيش المولى بعد البيع اكثر من شهر ليقضى المحل للعنق حال المدة التى بليها موت المولى تأمل (قوله واو قال انت حرب بعد موتى بشهرات بعدة) (١٩) لفظه بعده زائدة لاحاجة اليها (قوله بل بعته الوصى او

الوارث او القاضى) اى بعدم مضى المدة وبعته القاضى اذا امتنع الوارث (قوله قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا) هو المختار كما فى البحر عن الواجب واختاره الصدر الشهيد (قوله وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا) هو المقتضى به كذا فى البحر ايضا

باب الاستيلاء

سببه عند علمائنا الثلاثة ثبوت نسب الولد شرعا وقال زفر ثبوت النسب مطلقا وما ثبت شرعا او حقيقة غلظت من اقر بأموه ولدها من زمانها وصدقه مولاه لم تصر ام ولده عندنا وهو استحصان والقياس نصبر وهو قول زفر بدليل انه لو ملك الولد عتق عليه بلا خلاف بين اصحابنا كفى البدائع (قوله هوالة طلب الولد) اى مطلقا وام الولد تصدق لمة على الزوجة وغيره ما من لها ولد ثابت النسب وغير ثابت نسب كفى الفتح (قوله وشرعا طلب المولى لو لدن امته) يشير الى انه من الاسماء التى خرجت من العموم الى الخصوص كالنجم والحج وانما قال من امته وان كان حكم

من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العنق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخاتبة (واومات قبله) اى قبل شهر (لم يعتق) لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد (ولو قال انت حرب بعد موتى بشهرات بعدة) لا يعتق بالماوت لعدم اهلية المولى للاعتقاق عند وجود المعلق به (بل بعته الوصى او الوارث او القاضى) لان انتقال الولاية بعده اليهم كذا فى التحفة (قيمة المدبر) المطلق نصف قيمته لو كان قنا والقيد يقوم قنا) اختلفوا فى قيمة المدبر قبل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقبل ثلثا قيمته لو كان قنا وقبل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحرز والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للفقن منفتحين منفعة البيع وما شاكلها من التملك بالدين والامهار وغير ذلك والثانية منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فنفتوى الاولى وتبقى الثانية فتكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا فى الخاتبة

باب الاستيلاء

هوالة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء (امة) مبتدأ خبره قوله الا ترى لم تملك (ولدت من مولاه باقراره) اى باقرار المولى بان الولد منه (ولو) كان اقراره حال كونها (حامل) بان يقول جل هذه الامة منى (او) ولدت (من زوجها) بان زوجها المولى من رجل فولدت منه (فاشترها) الزوج (لم تملك) اى لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها الملك فى الجملة (وحكمها) اى حكم المستولدة (كالمدبرة) وقدم (لكنها) اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة ان (تعنى بموته من الكل) والمدبرة من الثلث (ولم تسع لدينه) والمدبرة تسعى (فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوى) اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت

المشتركة ومن ولدت بتكاح فملكها كذلك نظر الغالب وحل الحال على الصلاح لان ام الولد هى التى ثبت نسب ولدها من مالك كلها او بعضها (قوله باقراره) شامل لاقرار المريض مرض الموت لكنه اذا لم يكن معها ولد ولا بها جل منه تعنى من الثلث باقرار المريض كما فى البحر (قوله لم تملك) قال الزيلعى اى لا يجوز تملكها وهو الصواب خلاف قول المصنف اى لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها الملك فى الجملة ويناقضه ما قدمه فى كتاب الاعتاق ان الملك فيها كامل وهو الصواب وكما سيذكره فى الايمان ان لفظ المملوك يتناول ام الولد فتعنى بقوله كل مملوك الى حرث ثبوت الملك اه اى الملك الكامل لقول الزيلعى ان المطلق ينصرف الى الكامل وملكه كامل للمدبر وامهات الاولاد بخلاف المكنان لان الملك فيه ناقص اه (قوله وحكمها كالمدبرة) منه انها تعنى ببيعها خدمتها منها كبيع العبد من نفسه كفى الفتح (قوله لكنهما تعنى بموته من الكل) يعنى الا اذا اقر بأنها ام ولده وليس معها ولد ولا بها جل فى مرض موته فانها تعنى من الثلث كما قدمناه (قوله فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوى اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت

فراشا) كافي الهداية وقال الكمال وبهذا تبين ان الاولى في تعريف الفراش كون المرأة مقصودا من وطئها الولد لظاهر كافي ام الولد وهو الذي عرفوا به الفراش وظهر ان ابس الفراش ثلاثة كاتندم في فصل الحرمات بل فراشان قوى هو فراش المنكوحه وضعيف وهو فراش ام الولد فاتفق ولدها بمجرد التي وولد المنكوحه بالاعان وقد صرح المصنف اى صاحب الهداية فيما تقدم ان الامه ليست بفراش اولاهو ذلك لعدم صدق حد الفراش عليها وهو كون المرأة معينة لثبوت نسب مأتى به او كونها بقصد بوطئها الولد اه والذي تقدم في الحرمات هو مثل ما في البدائع الفراش ثلاثة قوى وهو فراش المنكوحه حتى يثبت النسب بلا دهوة ولا ينفى الابالاعان وضعيف وهو فراش الامه حتى لا يثبت منه النسب الابالدهوة والوسط فراش ام الولد حتى يثبت فيه النسب من غير دهوة وينفى من غير لعان اه وبحل ثبوت نسب ولام الولد ما لم يعارضه مانع من حل وطئها كحرماتها وبده بوطئ مولاهما وبطنها او بوطئ ابنه او اباه او اخر منها بار ضاعها وزوجته الصغيرة او بكاتها او بتر وبيحها فلا يثبت نسب ولدها الا ان تأتى به لدون ستة اشهر من وقت ثبوت الحرمة كافي الفتح (قوله ولكن اتنى بنفيه) يستثنى منه ما لو اعترفها فانه يثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاغتياق كما اذا مات ولا يمكن نفيه لان فراشا تافدا كد بالحرية وفي الميسر انما ملك نفي ولام الولد اذا لم يقض الفاضى به او لم يتناول الزمان فاما بعد القضاء فقد نزل به بالقضاء فلا يملك ابطاله والتناول دليل اقراره لانه يوجد منه فيما دليل اقراره من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالنصر في اقراره واختلافهم في التطاول سبق في اللعان كذا في الفتح (قوله لان هذا الظاهر) اى كون الولد منه بسبب ان الظاهر عدم زنا المسئلة بقباله اى يعارضه نفاها آخر وهو كونه من غيره لوجود احد الدليلاين في ٢٠ على ذلك وهما العزل او عدم التحصين ولا شك في

ان كونه من غيره عند ضبطه العزل لظاهر واما ظهور كونه من غيره اذا افضى اليها ولم يعزل عنها عمل نظر كذا في الفتح (قوله وان زوجها فجات بولد فهو في حكم امه) اى فيما لا مانع منه لان المولد لو كان جارية لا يستمتع به لانه وطنى افها وهذه اجابة قال الكمال وهى واردة على اطلاقه حيث قال هو في حكم امه اه والجواب عنه ظاهر (قوله والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له) تنمة عبارة آلهداية وان كان النكاح فاسدا فانه ملحق بالصحيح في حق الاحكام اه

فراشا كالمنكوحه ولهذا لزما لعدة ثلاث حيض بعد الفتح (و) لكن (اتنى) بنفيه لان فراشا ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث لا ينفى الولد بنفيه الابالاعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذى ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصلها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الاولامته وان عزل عنها او لم يحصنها جازله ان بنفيه لان هذا الظاهر بقباله لظاهر اخر وان زوجها فجات بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسرى الى الولد كالنسيب والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له واوداعه المولى يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه مملوكة له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية (ام ولد الذى اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فمولى له والا نسعى في قيمتها وعتقت بعدها) اى بعد السعاية (ادعى ولد لامة مشركة) بينه وبين آخر (ثبت نسبه منه) لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يجزأ الما ان سبه وهو العاوق لا يجزأ اذ الولد الواحد

وهذا اذا اتصل به الدخول كافي الفتح (قوله ولو ادعاه المولى يثبت نسبه منه) اى وقد جات به لسته اشهر فا (لا) فوقها اذ لو ادعاه السيد وقد جات به لدون ستة اشهر كان ولده بل لا يحتاج الى دعونه كقدمه ناه ويظهر عدم صحة النكاح (قوله وتصير ام ولده لاقراره) لم يستحسن هذا من صاحب الهداية لان الكلام في تزويج ام الولد وانما يستحسن لو كان في تزويج الامه اتنى ليست ام ولد كالصورة المذكورة في الميسر زوج امه من عبده فولدت الخ قاله الكمال (قوله واذا مات المولى عتقت من جميع المال) كان ينبغي عدم ذكره لانه قدمه وتناوليس من تماق السابقة خاصة في كلام الهداية بل حكم لام الولد في حد ذاته ولذا قال الكمال عتقت يعنى ام الولد اه (قوله والا نسعى في قيمتها) قال في الهداية ومالية ام الولد بعتقها الذى متقومة ويترك وما يعتقده ولانها لم تكن متقومة فهى مجزئة اه وهو جواب عن سؤال ورد على قول الامام بنى مالية ام الولد اه وقيمة ام الولد ثلاث قيمته انة كذا في الفتح (قوله وعتقت بعدها) قال الزياهى ولا ترد الى الرق او عجزت نفسها والمدير اذا اسلم كأم الولد اه وقال زفر تعلق للعالم والسعاية دين عليها واذا مات مولاه عتقت وسقطت عنها السعاية لانها ام ولده كذا في الفتح

(قوله وعند ابى حنيفة بصير نصيبه ام ولده) اشارة الى ان الاستيلاء لا يجزأ عنده لانه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو اماكن التكامل وقيل انه لا يجزأ عنده ايضا لكن فيما يحتمل نقل الملك فيه واما فيما لا يحتمل فهو مجزئ عنده كذا في البدائع (قوله لانه قابل للتملك) عبارة الزياهي للملك اه وقال الكمال لتعليل تملك نصيب شريكه بأنه قابل للملك لتعليل بعدم المانع وهو لا يصلح للتعليل يقال سافر للتجارة والعلم ولو قيل لا من الطريق عدجونا اه (قوله بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنة) بشر الى انه لا فرق بين قبل تملكه (قوله وتعتبر فيهما يوم العلوق) كذا المقر كافي الفتح (قوله بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنة) بشر الى انه لا فرق في ضمان نصف القيمة والعقر بين مالو كان الشريك اجنبياو بين مالو كان اباو الفرق بين استيلاء الاب له او لملك له فيها وبين كونه شريكا لانه فيها انما اذالم يكن له فيها ملك مست الحاجة الى اثبات الملك فيها سابقا على الوطء فتباليه عن الزنا فلا عقر واذا كان له فيها ملك كفى لذلك فله نصف العقر كذا قيل (قوله وان ﴿ ٢١ ﴾ ادعياء معا فتنهما) هذا اذالم يكون مع احدهما مرجح فلن ترجح احدهما

لم يعارضه المرجوح فبقدم الاب على الابن والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي على المرتد والكاتب على الجوسي والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كفاية البيان وقد يكون لهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما فنصف ابى حنيفة ثبت النسب من المدعيين وان كثروا وقال ابو يوسف ثبت من اثنين لامن ثلاثة وعند محمد ثبت من ثلاثة لا غير وقال زفر ثبت من خمسة فقط وهو رواية الحسن بن زياد عن الامام ولونازع فيه امر انان قضى به بينهما وعندهما لا يقضى للرأتين وعمام التفرع في البحر (قوله وانما يختلف في حق وجوب العقر) كذا يختلف في كونها تصير ام ولدها فلا تصير الماشرا حبلى ام ولدها با داتها ولدها لان هذه دعوة حتى لا دعوة استيلاء فيعتق الولد مقصرا على وقت الدعوة بخلاف دعوة الاستيلاء فان شرطها كون العلوق في الملك كافي الفتح (قوله وضمان قيمة

لا يتعلق من مابين (وهي ام ولده) لان الاستيلاء لا يجزأ عندهما وعند ابى حنيفة بصير نصيبه ام ولده ثم تملك نصيب صاحبه لانه قابل للملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره (وضمن نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاء ويعتبر فيهما يوم العلوق لان امومية الولد ثبتت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او مقصرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كاتقرر في موضعه (و) نصف (عقرا) لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطء حكما للاستيلاء فبعقه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنة حيث لا يجب عليه العقر (لا قيمة ولدها) لانه على حر الاصل اذ النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فهذا الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه (وان ادعياء معا فتنهما) اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبست في ملكهما وكذا اذا اشترى باعا حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرير على ماعرف وانما كان منهما لا ستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه (وهي ام ولدها) لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولدها بما لولدها (وعلى كل) منهما (نصف عقرا) قصاصا بماله على الآخر (ورث) الابن (من كل) من شريكين (ارث ابن) كامل لانه اقرار بمرأته كله وهو يخفى حقه (ورثا منه ارث اب) واحده لا ستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة (ادعى ولد امة مكتوبة) يعني اذا وطئ المولى جارية مكتوبة فجاءت بولد فادعاه (وصدقه) اي المكتوب المولى (لزمه عقرا) لانه وطئ بعمر نكاح ولا ملك بمين وقد

الولد صوابه قيمة الولد باسقاط لفظه ام كما هي عبارة الزياهي وغيره لانه هو محل الاختلاف حتى تفرع عليه ضمان نصف قيمة الولد با داتها احد الشريكين وقد اشترى باها حبلى بخلاف ما اذا حبانت في ملكها فادعاهما فانه لا يلزمه نصف قيمة الولد (قوله ويثبت لكل منهما في الولاء) يعني اذا ادعياء معا (قوله لانه تحرير على ماعرف) يعني من ان هذه دعوة حتى فيعتق مقصرا على وقت الدعوة لا دعوة استيلاء لان شرطها العلوق في الملك وهو منتف كاند مناه (قوله ورثا منه ارث اب) بقيدانه اذ اقامات احدهما قبل الولد لجميع ميراث الباقي منهما وان الولاية عليه في التصرفات المالية مشتركة وهذا عندهما وعند ابى يوسف ينفرد كافي الخاتبة واما ولاية الانكاح فكل منهما الاقرار قال الزياهي النسب وان كان لا يجزأ لكن يتعاقب احكام تجزئة كالمرثاة والتفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير تجزئة كالتسبب وولاية الانكاح وصدقة فطره عند ابى يوسف على كل منهما صدقة تامة وعند محمد عليهما صدقة واحدة كذا في البحر

(كتاب الكتابة) (قوله اورده ههنا الخ) قال في العناية ذكر في بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقيب العنق انساب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقيب كتاب العنق لان الكتابة ما لها الولاء ﴿ ٢٢ ﴾ والولا محكم من احكام العنق ايضا وليس كذلك

سقط عنه الحد المشبه (و) لزمه (نسب الولد) لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه (وفيته) اي قيمة الولد لانه في معنى المورور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كان المورور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة (لا الامية) اذ ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لخدمة الاستبداد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امه الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لخدمة الاستبداد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستبداد (وان لم يصدقه) اي المكاتب المولى في دعواه (فلا يثبت نسبه) اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف ثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت بجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يملك مال مكاتبه لانه بالقدح جرم على نفسه والحق بالاجنبي ولهذا لا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتب فجاءت بولد فادعاه حيث ثبت نسبه منه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له (الا اذا ملكه) اي الولد (يوما) فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع (وطئ) جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب وبدرأ عنه الحد المشبه (فان قال احملها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه) اي المولى (فيه وفي ان الولد منه) ولو صدقه في احداهما فقط لا يثبت النسب (وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب) لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخاتمة

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العنق كالتيدير والاستبداد (هي) لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا (جمع) حرية الرقبة ما لامع حرية البدن حالا فان المكاتب مالك بدنه مملوك رقبة وسيأتي بيانه (وركنها الايجاب والقبول) كان يقول لبيده ان ادبت الى القفا فانت حر او كاتبك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عبدا او ما كونه منجما او موجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والنجم وعند الشافعي لا يجوز الا موجلا فيجوز وحكمها في جانب العبد انتفاء الجوروث والحرية في حق البدل الرقبة حتى يكون احق بمناقبه ومكاسبه لان الترض من الكتابة وصول المولى الى بدله او العبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد له ملكه وثبوت

لان العنق اخراج الرقبة عن الملك بلا هوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعة لغيره وهو انساب للاجارية لان نسبة الذان اولى من العرضيات اه (قوله وشرعا الخ) قال الزبلي وسمى هذا العقد كتابة ومكاتب لان فيه ضم حرية البدن الى حرية الرقبة اولا لان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو اظهر اه وفي البرهان معناه كتبتك على نفسي ان تعتق مني اذا وفيت بالمال وكتبتك على نفسك ان تعتقني بذلك او كتبت عليك الوفاء بالمال وكتبت على العنق اه (قوله فان المكاتب مالك بدنه) قال الكمال في اولى باب التدير لا معنى في التحقيق اقول لهم المكاتب مالك بدنه بل الواجب ان يقال ملكه منزول اذ لا شك في انه مالك شرعا لكنه بمرض ان يزول بتجريح نفسه اه (قوله كان يقول لبيده ان ادبت الى القفا فانت حر) مناقض لما قدمه في باب العنق هل جعل فانه قال المعلق عقته بالاداء

بان قال مولاه ان ادبت الى الف درهم فانت حر ما ذون لا مكاتب فجاز به ولا يكون احق بمكاسبه اه فكيف يجعله من صنف المكاتب وحكمهما متباين فتأمل (قوله وشرطها كون البدل معلوما) زاد الزبلي كغيره وكون الرق في المحل اه ولم يتعرض المصنف لسببها وهو الرقبة في البدل عاجلا وفي التواب آجلا ولا صفها وهي مندوبة لمن علم فيه خير او ندب حظ شيء من بدله والمراد بالخيار ان لا يضرب بالسلبين بعد العنق وان كان يضربهم قالا

فضل ان لا يكتبه وقيل خيرا اي وفاء وامانة وصلاحا وقيل المال والخير يراد به المال قال تعالى ان ترك خيرا اي مالا وماتفقوا من خير اي مال وهو ان يكون كسوبا يقدر على اداء البدل فله تربيته

(قوله اذا كاتب فنه) جرى على الغالب لانه لو كاتب نحو ام ولد صح والوصى والاب يصح منهما استئصالا من الصغير بخلاف اثنان على مال كاسب ذكره المصنف (قوله ولو صغير اعقل) احتراز به عما لو كان لا يعقل فلا يصح اتفقا الا ان يكون نبيعا فلا يصح مكتبة المجنون والصغير الذي لم يعقل ولو قبل عنه رجل ورضى المولى ولا يتوقف على اجازته بعد البلوغ في الصحيح ويرجع الرجل بما داه على المولى لانه لم يسلم العتق لعدم القبول من الكاتب وهو شرط متفق بائفاء اهلية المكاتب له كافي البدائع (قوله مال) ليس قيد احترازا عن الخدمة لما سألني وقال محمد اذا كاتب عبده على ان يخدمه شهرا القياس لا يجوز والاستحسان يجوز كافي الذخيرة (قوله او مؤجل) هو افضل كافي السراج (قوله او قال جعلت عليك) ٢٣ الفاتوذية بنحو ما الخ ذكره بعد قوله او منجم ليفيد ثبوت حكم الكتابة بلفظها او بما يؤدى عنه ثم الكتابة اماما من النفس خاصة او عنها ومن المال الذي في يد العبد وكلاهما جائز ولو كان مافي يده اكثر من بدلها وليس للمولى الابدل الكتابة لا غير كافي السراج (قوله وغيره) المولى العقران وطى مكتبة العقران ذكر في الحرائر براديه مهر المثل واذا ذكر في الاما فو عشر فينهان كانت بكر او ان كانت ثيبا فنصف عشر فينهان في الجوهره ولو وطى مرارا لا يلزمه الاعقر واحد ولو شرط وطئها فسدت الكتابة كافي الدراية وتعنى باداء البدل ولا يثبت لها شيء من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء وهذا حكم الفاسدة بغوات شرط من شروط الصحة واما الباطلة وهي التي فانها شرط من شرائط الانعقاد فلا يثبت بها شيء من الاحكام الا ان علق عتقه بأداء المال فيعتق به كسائر الشروط كذا في البدائع (قوله لانه بعد الكتابة) خرجت من يد المولى الخ قال في البداء لو وطئ المولى غرم العقر لها تستعين به على الكتابة لانه بدل منفعة مملوكة لها وقد قال في البدائع قبل هذا ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد بخارة او يقبول الهبة

حق المطالبة بدلهامنى شاموا استرداده الى ملكه اذا عجز (اذا كاتب فنه ولو صغير اعقل) البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز (مال حال او مؤجل) سنة او سنتين مثلا (او منجم) اى مؤقت بأزمنة معينة اخذ من التوقيت بطاوع العجم ثم شاع في نطاق التوقيت (او قال جعلت عليك الفاتوذية بنحو ما اولها كذا وآخرها كذا فان ادبته فانت حر وان عجزت فغن وقبل) اى القن عطف على قوله كاتب شرط قوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه (صح جواب اذا كاتب اى صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدى مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول (وهنق) القن (ان ادعى كله وان) وصلية (لم يقل اذا ادبته فانت حر) لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تاقى عن جع حرية البدل الى حرية الرتبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعى (فخرج) عطف على صح وفرع له اى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب (من يده) اى المولى لان مقتضى الكتابة مالكية البدل في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج الى السفر (لا) من (ملكه) لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا باقبض لانه ثبت في ذمته مع المتأق اذا المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك باقبض ثم المالكية للعبد ايضا ونعمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فتصحق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء (وهنق مجانا) اى بلا بدل (ان اعنى مولا) لاسقاطه حقه (وغرم) المولى (العقران وطى مكتبة) اى اوارش الجناية (ان جنى عليها او على ولدها او) مثل المال او قيمته ان جنى (على مالها) لانه بعد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالا جنى وصارت احق بنفسها وولدها ومالها (اذا كاتب على قيمته) بان قال ان ادبت الى فيمتك فانت حرا وكاتبك على فيمتك (او) على (هين لغيره) بان قال كاتبك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها اعتق وان عجز رد الى الرق (وتعين بالتعين) احترازا عن دراهم القير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها (او على مائة) من الدراهم او الدنانير (ليردم مولا) اليه

والصدقة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان من مال المولى في يد العبد وقت العقد لان ذلك لا ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والعقروان حصلوا بعد القيد ويكون للمولى لانه لا ينسب الى العبداه فليتنامل وكذا قال الحدادى واما ارش الجراحة والعقر فذلك لا يدخل وهو للمولى اه فلينظر فيه مع الزام المولى العقر بوطئها والارش بالجناية عليها (قوله بان قال ان ادبت الى فيمتك فانت حرا) فيدعيانه مثل هذه الصيغة يكون مأذونا لا مكتبا فليتنامل

(قوله كذا قال الزبلي الخ) الابرار مدفوع لان ما حكاه المصنف عن الكافي قد صدر به الزبلي في تعليل المسئلة ثم قال ثانيا ولا ن هذا فقد يشتمل على بيع الخ وايس ضارا فلا ينسب الى الخطأ (قوله يعني في ادائها) اي وان لم ينص المولى على تعليق العتق بأدائها في ظاهر الرواية كافي الاختيار ^{في تنبيهه} الاول للمولى في فتح الكتابة الفاسدة كذا ذكره قاضيان ^{في الثاني} لم يبين المصنف رحمه الله حكم العتق في باقي الصور الفاسدة فنقول انه يعتق باداء قيمته اذا كاتبه عليها لانها معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء حتى تصير معلومة القدر والجنس ولصفاهه وانما ثبت ادائه القيمة بتصادفهما او باداء اقصى ما يقع به تقويم القومين واذا كاتبه على عين لغيره نعين بالتمعين قال الزبلي انه لا ينفذ العقد اصلا اه وقال في العناية لم ينفذ العقد في ظاهر الرواية الا اذا قال له ان اديت الى فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط اه فهذا يفيدانه باطل لا فائدة ^(٢٤) واما اذا كاتبه على ما نليرد سيده عليه وصيفا فبذل

الكتابة بمجھول القدر فلا تصح كذا ما
الزبلي وقوله فلا تصح يعني فكون باطلا
لما قاله الزبلي بعد ذلك ان الاصل عند
علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان شياً
لا يصلح هو صا لجهالة القدر او لجهالة
الجنس فان العبد لا يتقى باداء المسمى ولا
باداء القيمة اذ لا ينفقد هذا العقد اصلاً
هل وجه المسمى ولا هي القيمة اهـ (قولہ)
وقال زفر لا يتقى الا بالاداء قيمة نفسه)
قال الزبلي : علالة لان البدل في الكتابة
الحاصدة هو القيمة يتعق باداءه ولا يتعق
باداء ما ليس بدله هكذا ذكره في الكافي
وهذا الى المبسوط والخيرة وكذا في
الهداية اهـ (قولہ قال في الكفاية وفي
نسخ الهداية) يعني في بعض نسخهما منسوبا
لزفر لا يتعق الا باداء قيمة الحجر لما قال
الزبلي بعد ما قدمناه من موافقة الهداية
لما في المبسوط والخيرة وفي بعض نسخ
الهداية وقال زفر لا يتعق الا باداء قيمة
الحجر وهو غلط من الكتاب اهـ (قولہ وانہ
مشکل جدا) فدعيت انه غلط وقد تبين

(وصيفا) اى حاد ما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يردها مينا او امة معينة صحت
(او المسلم) عطف على ضمير كاتب و جاز للفصل (على خير او خيزر) و قوله (فسد)
جواب اذا كاتب اى فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا
وجنس او وصفا فتباحست الجهالة واما الثانية فللعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة
فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المانته بازاء الوصف الذى يرد
المولى بيع وما كان منها بازاء رتبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للمنى
هنها كذا قال الزبلى و يرد عليه انه يقتضى عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينة
او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما فى الكافي ان بدل الكتابة فى هذه
الصوره مجهول القدر فلا يصح كالكاتبه على قيمة الوصف وهذا لان العبد لا يمكن
استثاؤه من الدنانير و انما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها
فدرا فكذا لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فان الخمر والخيزر
ليس بمال فى حق المسلم فلا يصلح للعوض فى عقد المعاوضة (وعلق فيما) اى الخمر
والخيزر يعنى فى ادائها لانها مال فى الجملة فمكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العنق
عند اداء العوض المشروط (ثم) اى بعد ما عتق اداء المسمى (سعى فى قيمة نفسه) وقال
زفر لا يعنى الا اداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال فى الكفاية وفى نفع الهداية
لا يعنى الا اداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا يخالف لعامة روايات الكتب فان فيها
لا يعنى الا اداء قيمة نفسه (لا ينقص منه ويزاد عليه) هذه مسئلة لها نوع نعان
مما قبلها غير مختصة به يعنى ان القيمة فى الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس
المسمى فان كانت ناقصة من المسمى لا تنقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه
لان الواجب عليه رد قيمته ففساد العقد وقد تعدر بالعنق فوجب رد قيمته بالغة
ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضى بالزيادة كيلا يبطال حقه فى
العنق فوجب ذلك (ولو على مينة ونحوها بطل) اى عقد الكتابة لانها ليست

هذا القلق في الاختيار فليكن في علك (قوله ولو على ميتة ونحوها بطل) قال في الاختيار والكتابة على الميت والدم باطلة (بمال) لانهما ليسا بمال اصلا ولا موجب لها ولو علق العلق بادائها علق بالاداء لوجود الشرط ولا شيء عليه لعدم المالبة ثم قال واو علق شقه دام ثوب او دابة او حيوان فادى لا يفتق الجاهالة الفاحشة اه قلت وبخالفه قول الزبلي انه يفتق ذكره قريبا من قوله قال وصرح لي حيوان غير مو صوف ونصه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يفتق باداء ثوب لانه يختلف اختلافا ناشئا لا يوقف على مراد المولى فكانت الكتابة باطلة فلا تعتبر اصلا حتى لو ادى قيمته ايضا لا يفتق الا اذا علقه بقصد امان قال ان ادبت الى ثوبا فانت حر فحينئذ يفتق باداء ثوب لانه تطبيق صريح قصار من باب الايمان وهي تعقد مع الجاهالة فينصرف الى ما ينطاق عليه اسم الثوب اه

قوله وصحت على حيوان ذكر جنسه كالعبد) كذا قال في العناية اذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع انه تركى او هندی ولا الوصف انه جيد او ردى جازت وينصرف الى الوسط واما صحيح العقد مع الجهالة لانها يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة لان مبناها على المساهلة فيعتبر جهالة البديل بجهالة الاجل فيه حتى لو كاتبه الى الحصاد وصحت وقد ثبت ان ابن عمر رضى الله عنهما جازا الكتابة على الوصف جمع وصيف وهو العبد الخدمه اه ولكن قال في الاختيار والكتابة على الحيوان والتوب كالتكاح ان عين النوع صحيح وان اطلق لا يصح اه فليتا مل ولعله اراد بالنوع الجنس ولا نافضه ما في العناية قوله ويؤدى الوسط) قدره ابو حنيفة في العبد بما قيمته اربعون درهما وقالا هو على قدر غلاء السرور وخصه كذا في العناية قوله وعق بقبض الحجر) كذا في الكنز وقال الزيلعي قال في الكافي هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي ظهير الدين وفي شرح الطحاوى والترناتشى لو ادى الحجر لابتقى لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الحجر بدلا اه وقال في العناية فكان في العتق اداء الحجر وابتاه قوله وعلى خدمة شهره او غيره) استحسان والقياس هدم الجواز لان الخدمة مختلفة وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة ﴿ ٢٥ ﴾ تنصرف الى المعهودة فتصير معلومة بالعادة كذا في البدائع قوله او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول) بيانه ان يسمى له طول البئر وعمقه او مكانها وفي الدار يربيه آجرها وجصها وما يبنى بها فتصح الكتابة

بمال فلا يلزم على المكاتب شي (وصحت) الكتابة على حيوان (ذكر جنسه) كالعبد (فقط) اي لانه وصفته (ويؤدى الوسط او قيمته) فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول (ومن كافر) عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر (كاتب عبدا مثله) يعني كافرا (بحجر مقدرة) اعتبر التدبير ليعلم البديل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا (ورأى) من المولى والعبد (اسم للمولى قيمتها) لان المسلم ممنوع عن تملك الحجر وتملكه (وعتق) العبد (قبض الحجر) لان العتق متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كاسر (وعلى خدمة شهر) عطف على قوله على حيوان (له) اي قمولى (او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمل والآجر بما يرفع الزراع) لحصول الركن والشرط (والف على ان يؤديها الى غريمه والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدالا) اي لا يجوز هذا لانه منافق لقضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المماوك مالكها ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا بنا فيه (لاتفسد) الكتابة (بشرط الا ان يكون) اي الشرط (في صلب العقد) قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو

لانه كاتبه على بدل معلوم كذا في البدائع قوله والآجر بما يرفع الجرم المبنى المحرق قوله والف على ان يؤديها الى غريمه) اي صحت عليها كذا اذا كاتبه على الف بضمها لرجل من سبده فالكاتب والضمان جائز ان كذا في البدائع قوله والف ووصيف والف وخدمته سنة) اي صحت الكتابة لان البديل معلوم وليس صفقة في صفقة قوله وخدمته ابدالا) يعني اذا كاتبه على الف وخدمته ابدالا لانصح لما ذكر من منافاته يقتضي العقدان ادى الف عتق وقال بشر الميرسي هذا غلط لان العتق لا ينزل الا بعد اداء جميع الشروط عليه وقد شرط

عليه مع الف شي آخر (در) (٤) (في) فكيف يعنى اداء الف قلنا اشترط الخدمة عليه ليس ببقى البديل لما وجهه له بل باعتبار بقاء ملك نفسه في الخدمة كالوكان من قبل فلا يكون استثناء لموجب العقد فاما البديل المشروط عليه هو الف فاذا اداء يعنى لوجود الشرط كافي البرهان اه قوله اي لا يجوز هذا) يريده الصورة الاخيرة فقط وهي ما اذا كاتبه على الف وخدمته ابدالا وان كان فيه نوع خفاء فشرحه او ضمه قوله قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء) اقول لم يعم صاحب الهداية تشبه الكتابة بالبيع من هذا القبيل بل من حيث المعاوضة وعدم صحتها بالبدل واحتمالهما الفصح كاذكره في العناية وقد نفي صاحب الهداية تشبه الكتابة بالبيع فيما تقدم من هذا القبيل حيث قال وقال الشافعي لا يجوز اي هذا الكتابة على حيوان غير موصوف وهو القياس لانه معاوضة فاشبهت البيع ولنا انها معاوضة مال بغير مال او مال لكن على وجه يسقط المالك فيه فاشبهت النكاح والجامع انما يتبنى على المسامحة اه وقد منع في العناية تشبه الكتابة بالبيع ابتداء وانتهاء فقال ولنا ان هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث ابتداءها او من حيث الانتهاء الاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها في مقابلة فك الحجر في الابتداء وكذلك الثاني لانها وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقبة لكن على وجه يسقط المالك فيه فاشبه النكاح في الانتهاء وفي منبئ كلي منهما على المسامحة وهذا المقدار كاف في إلحاقها بالنكاح اه قوله لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضيم) صوابه

وهو فك الحبر كقال الزبائى والكتابة معاوضة مال بغير مال في الابتداء اذ البدل مقابل بفك الحبر ابتداء وهو ليس بماله ومثله في العنابة (فصل في تصرفات المكاتب) قوله (صح بيعة وشراؤه) كذا جاريته واطارته وابداعه وقراره بالدين واستيفاءه وقبول حوالة بدين عليه لان لم يكن عليه وله ان يشاركه هنا لا معاوضة لاستلزامها الكفالة وهو ليس من اهلها كافي البدائع وذكر فيها حكم وصيته بمسوطا قوله (ولو بالمحاباة) يعنى البسيرة لما قال قاضيتان ولا يجباى محابة (٢٦) فاحشة كالعبد المأذون اه قوله

لانه ليس في صلب العقد (يعنى ليس متمكنا في صلبه لانه غير داخل في احد البدلين لما قال في العنابة الشرط الباطل انما يطل الكتابة اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يدخل في احد البدلين كما اذا قال كاتبك على ان تتخذه نى مدة او زمانا وهذا ليس كذلك لانه لا شرط لا في بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا تغدبه الكتابة اه قوله (صح كتابه رقيقه) يعنى الذى لم يتكاتب عليه بخرابة الولاد قوله وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله (فلولاه) قال الزبائى ولا ينقل منه باداء الاول بعده لان المولى جعله متقاو الولاء لا ينقل من المعتق الى غير اه قوله (وان اديا جيمعا مع الخ) كذا في البدائع قوله (اي لا يصح تزوجه) يعنى لا ينفذ تزوجه بلا اذن المولى قوله (والتصدق الا يسير) يعنى من المأ كول قال في البدائع حتى لا يجوز له ان يعطى فقيرا درهما ولا يكسوه ثوبا وكذا لا يجوز له ان يهدى الا بشئ قليل من المأ كول اه وقال في الجوهره ولا يهب ولا تصدق الا باليسير يعنى كالرغب ونحوه والبصل والمخ ونحو ذلك اه وفي غير ذلك اذا وهبه او تصدق به ثم عتق رد اليه حيث كانت الهبة والسدنة لان هذا عقد لا يجزله حال وقوعه فلا يتوقف كذا في البدائع

البيع ابتداء فالحقها بالبيع في شرط يمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة بجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

(صح بيعة وشراؤه ولو بالمحاباة) فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يجباى في صفقة ليربح في اخرى (وسفره وان شرط تركه) لانه شرط بخلافه فنقض العقد وهو مالكية اليد ولا تغدس الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد (وتزويج امته) لانه بقيد المال وهو المهر (لا) تزويج (عبده) لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة (وصح كتابه رقيقه) لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته (والولاء) اي ولاء الثاني (له) اي الاول (ان ادى) الثاني (بعد عتقه) اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له (والا) اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله (فلولاه) اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ونصح اضافة الاثنى اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كافي العبد المأذون اذا اشترى شيئا (وان اديا) اي المكاتبان بداهما (جيمعا مع اولاهما المولى) تزجيمالا لاصل (وان عجز الاول) عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله (بقي الثاني مكاتباً) فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول (لا تزوج) عطف على قوله بيعة اي لا يصح تزوجه (بلاذنه) اي المولى (ولا التمسرى) وهو اتخاذ السرية يعنى اشتراء جارية يستمتع بها وطه (واوبه) اي باذن المولى (كذا المأذون والمدير) وذلك لان مبنى التمسرى على ملك الرقبة دون المنفعة فالرقق وان كان مكاتباً ومأذوناً ومديراً لا يملك شيئاً من احكام ملك المال لكون رقيقته مملوكة ولا ينفع اذن المولى (ولا الهبة) (واوبه) والتصدق الا يسير وان تكفل والاقرض واعتناق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد (منه) اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب (الاب والوصى في رقيق الصغير كالمكاتب) اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكه في رقيق الصغير وما لا فلا لانهما يملكان فيه تصرفاً يحصل به المال لصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال

قوله (والتكفل) اي لا بالنفس ولا بالمال لا باذن المولى ولا بغير اذنه لانها تبرع والمولى لا يملك كسب المكاتب (ولا)

فلا يصح اذنه بالتبرع به كذا في البدائع وقال في الجوهره فان اذن له مولا في الكفالة فكفل اخذ به بعد العتق اه وقال شيخ مشايخنا المقدسى رحمه الله في شرحه نظام الكثر ولو كفل من سيده صح لان بدل الكتابة عليه فليكن منبرطاه ويعنى لو كان باذن المولى ليلقى قصاصا بما ادى عن بدل كتابته قوله الاب والوصى في رقيق الصغير كالمكاتب فيملكان كتابة عبده (يعنى استحساناً واذا اقر الاب او الوصى ببعض بدل الكتابة فان كانت ظاهرة بمحض من الشهود بصدق وبعق المكاتب وان لم تكن مرفوعة لم يحز اقراره بالعتق لانه في الاول اقرار باستيفاء الدين فيصح وفي الثاني بالعتق وهو لا يصح كذا في البدائع

قولهم ولا يملك شيئاً منها) أي التزويج والكتابة قولهم وبكاتب عليه بالشراء من بينهما وولد) هم الأصول وإن ملوا والفروع له وإن سفوا قولهم ولهذا يتفاوتون في الأحكام (منها أن المولى لا يطالب من دخل في الكتابة تبعاً لمقصوداً ولا يطالب بالتبع حال قيام التبوع قولهم والولدان يردان إلى الرق كما مات ولا يؤديان حالاً ولا مؤجلاً) كذا في التبيين والعناية ويخالفه ما قال في البدائع إذا مات المالك من غير مال يقال للولد المشتري أو للوالدين إيماناً أن تؤدوا الكتابة حالاً ولا ردداً كم في الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة أهلاً لكن ينفى المخالفة بحمل ما في البدائع على قول صاحبين ويحمل غيره على قول الإمام كما صرح به في مختصر الظهيرية وسند كره قولهم وقال بكاتب عليه) أي وبسعى على نحوه عندهما كافي الخاتبة قولهم زوج المالك أمته من عبده) هكذا في غير ما كتب مع ما تقدم من أن المالك لا يزوج عبده فليأمل وقد يقال أنه لا منافاة لأن تزويج المالك أمته من عبده ليس مفيداً صحة وملكه إياه وما ذكر من أنه لا يزوج عبده عام غير أنه أن زوج عبده من أمته وإن لم يملكه لا يمنع ثبوت النسب ودخول الولد في كتابة أمه فإن النسب يثبت للشبهة كالنكاح القاسد وكان المالك لا يملك التزويج ومع ذلك لو طء أمة اشتراها فادعى ولدها ثبت نسبته منه ويكون كسبه له دون أمه كافي غاية البيان وهناكسبه لا يملكه لكونه جزءاً لها كذا كره المصنف وليس تزويج المالك عبده كتزويجه يكون موقفاً لا يبيح له

(ولا يملك شيئاً منها مضارب وشريك) شركة مفوضة أو عنان لأنها لا يملكها إلا التجارة والتزويج والكتابة ليساً منها (ويكتب عليه بالشراء من بينهما وولد) لأن المالك أهلاً لأن يكتب وإن لم يكن أهلاً للعنق فيجعل كل منهم مكاناً معه تحقيقاً للصلة بقدر المكان وأقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري ثم الابن ولهذا يتفاوتون في الأحكام فإن المولود في كتابته يكون حكمه حكم ابنه حتى إذا مات أبوه ولم يترك وفاة سعى على نجوم أبيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالاً ولا رد إلى الرق والولدان يردان إلى الرق كالمات ولا يؤديان حالاً ولا مؤجلاً وإنما كان كذلك لأن الولد المولود في الكتابة تبعته ثابتة بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشتري تبعته ثابتة بالملك والبعضية بينهما حكماً في حق العقد لا حقيقة في حقه إلا ببعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والولدان تبعتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الأحكام لذلك (لا غير ولو محرماً كالأخ والعم) هذا عند أبي حنيفة وقال يكتب عليه لأن وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ونجب نفقته عليه ولا يرجع فيما رزقهم ولا يقطع بينهما إذا سرق منهم إلى غير ذلك من الأحكام وله أن يكتب كسباً لا ملكاً حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا إذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة إليه ولو وجد كزراً إلا أن الكسب يكتفى للصلة في الولد إلا يرى أن القادر على الكسب مخاطب بنفقة والد الولد ولا يكتفى في غيرهما حتى لا يخاطب الأخ بنفقة أخيه إلا إذا كان موسراً والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيخص الوجوب بماله (حتى جازله) أي للمكاتب (يعهم) لأنه لم يملكهم ليمتنع بهم (لكنه) أي المكاتب (إذا أدى بدل عقو) لأن كسب المكاتب موقوف بين أن يؤدي فينقر له وبين أن يجز فينقر للمولى وهنا تقرر له فعتقوا عليه (ولا سعاية عليهم) لأنه صار ككسراء القريب ابتداء (اشترى) المكاتب (أم ولده لو كانت) أمه) أي مع ولدها (لم يجز بيعها) لأن الولد لا يدخل في كتابته امتنع بعه لما ذكر فتبعته أمه فامتنع بيعها لأنها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها (والأب) أي وإن لم يكن ولدها معها (جاز) أي بيعها عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز لأنها أم ولده فلا يجوز بيعها وله أن القياس جواز بيعها وإن كان معها ولدها لأن كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به مالا يحتمل الفسخ أما إذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بدمية الولد للحدث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس بنفيه (زوج) المكاتب (أمته من عبده فكانت أمه فولدت منه) ولداً (دخل) أي الولد (في كتابتها وكسبه لها) لأن تبعته الأم أخرج ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر (مكاتب أو ما دون نكح بالاذن حرة) لاقى الواقع بل (بزعمها) حيث قالت أنها حرة (فولدت المنكوحة) ولداً (فاستحققت فولدها عبداً) عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لأنه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الفرور فإنه لم يرغب في نكاحها إلا لئلا يترك الحرية والولد ولهما أنه ولد بين رقيقين فيكون حال صدوره وتزوجه موله مجز وهو المولى الحر فصار تزويجه كبعثته الكثير وفي غاية البيان به وصدقه غير البسر لا تصح فيسترده بعد عتقه إذا لم يجز لهما حال الهبة والصدقة

قوله (لان حق المولى) اى مولى الامة التى ظهرت مستحقة هناك الاشارة الى مسئلة الحر المغرور قوله وهى باقية متأخرة الى ما بعد العتق (الزام لحد رحمة الله بما يقوله من ان القيمة لازمة للمغرور بعد حرته كما صرح به في شروح الجامع الصغير من ان قيمة الاولاد عنده اى محمد يتأخر اداؤها الى ما بعد العتق فكان المانع من إلحاقه بالحر موجودا وهى الضرر اللاحق بالعتق بالتأخير الى ما بعد العتق قوله فنى) اى الولد على الاصل فى تبعية الام فى الرق او فى المكاتب ﴿ ٢٨ ﴾ على الاصل وهو رقيق ولد له رقيق امه ولم يلحق اى

رقبقا وقد مر ان الوالد يتبع الام فى الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل فى المغرور باجتماع الصابة رضى الله تعالى عنهم وهذا ليس فى معناه يلحق به لان حق المولى هناك مجبور ببقية ناجزة وهى باقية متأخرة الى ما بعد العتق فنى على الاصل ولم يلحق به (وطه المكاتب امة اشترها فاسد افردت) على مولاها (او) اشترها شراء (صحبها) فستعتقت ضمن عقرها حالا (اى يؤخذ حال الكتابة) كالأذن بالتجارة) فانه اذا فعل هكذا بضمن عقرها حالا (نكحها بلاذن فاستعتقت ضمن) العقر (بعد عتقه) والفرق ان فى الاول ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها اداخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لو لا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفى الثانى لم يظهر فى حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل فى الكتابة قال صدر الشريعة وانه ان يقول ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة فى شئ فلا يكون ثابتا فى حق المولى * اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لو لا كان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر فيجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا فى حق المولى (للمولى ان يدبره) اى يجوز لمولى المكاتب ان يدبره (فان عجز بقيق مدبرا والاسمى فى ثلثي قيمته او ثلثي البذل بموته معمرا) يعنى ان المكاتب بعد التدبير بخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضى على الكتابة فان مضى عليها فأت المولى ولا مال له سواء فهو بالخيار اما ان يسعى فى ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معمرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة (ويستولدها) عطفه على يدبره اى للمولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فنصير ام ولد له (ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد) اى خیرت بين ان تمضى على الكتابة وتزودى البذل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى (ويكاتب) عطف على يدبره او يستولدها اى للمولى ان يكاتب (ام ولده وعتقت بموته) لتعلق عتقها بموته (بجائنا) اى سقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا دفت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه (ومدبره) عطف على ام ولده اى يجوز له ان يكاتب مدبره (وسعى فى ثلثي قيمته او كل البذل بموته) اى مولاه (معمرا) هذا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل منهما وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البذل والخيار وعندهم فرع التجزى وعندهم كامر (وبصالح) المولى (مع مكاتبه من القين

المكاتب ولا التأذن به اى بالحر فلا يكون ولده حرا بالقيمة فى هذه الصورة قوله او اشترها شراء صحبها فاستعتقت) الاستحقاق يمنع صحة الشراء فكيف بوصف الشراء بها فكان ينبغي ان يقال كفى الموأهب لو وطء مشتراته فاستعتقت اوردت لفساد البيع الخ قوله فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء) غير مسلم فكان ينبغي تركه والاقصر على ما ذكر قبله وبعده يوضحه ما فرق به فى النهاية بان الكتابة اوجب الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد اوجب العقر فالكتابة اوجب العقر ولا كذلك النكاح اه قوله والاسمى فى ثلثي قيمته او ثلثي البذل بموته معمرا) هذا عند ابى حنيفة لان الثلث مستحق بالتدبير المتأخر فيسقط به ثلث بدل الكتابة وهما اى ابو يوسف ومحمد عينا الاقل منهما للعبادة وهو الاظهر والخلاف هنا فى الخيار واما المقدار فتفق عليه وهو القول بالثلثين كما فى البرهان قوله يجوز ان يستولد مكاتبته) غير جيد فان مراده بالجواز الصحة لا الحل لانه قدم فى ثبوت النسب انه لا يحل للمولى وطء مكاتبته وبه صرح الاكل وغيره فلو قال كالتكزول لمكانة من سيدها الخ لتخلص من هذا قوله فنصير ام ولده) يعنى وان لم تصدته لانها عاوكة له رقية كفى التبيين لكنها لو ولدت ولدا آخر حال كتابتها لم يثبت نسبه من غير

دعوة لحمة وطئها عليه واذا ماتت من غيره وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تباعاها وازدات (ومؤجل) المولى بعد ذلك عتق وبطل غنه تعب السعاية كفى التبيين قوله وتأخذ العقر منه) كذا فى التبيين وهو ظاهر فيما اذا اقر بوطئها حال كتابتها اما لو جاءت بالولد لدون ستة اشهر من الكتابة ولم يقر بالوطء بعد الكتابة لا يتوجه استحقاقها العقر عليه فلي نظر

قوله فلا يجوز التأخير في ثلثه (كذا بصورة افراد الثلث في التمتع وصوابه في ثلثيه بالثنية والضمير المضاف الى الثلثين راجع للسق والمراد بعدم الجواز عدم ﴿ ٢٩ ﴾ للزوم فهو موقوف على اجازة الورثة لتعاقب حقهم بالثلثين قوله ولو كان به على نصفها)

اي الى اجل ولم يحجز الورثة ادى ثلثي القيمة حالا ورد رقيقا في قوله لم يجز اقول لا ينفذ في الثلث لا الثلثين اي صح نصرته في ثلث قيمته في الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير ايضا ولم يصح نصرته في ثلثي القيمة لافي حق الاسقاط ولا في حق التأخير كذا في الناية قوله وان قبل العبد فكاتب قال الزيلعي ولو قال العبد لا قبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز لان العقد ان يردده اقول صورته الخ اما صورته لانه يعتق فيها العبد قياسا واستحسانا باداء الحر القابل والاعتد قبل صورة مسألة الكتاب ان لا يذ كر الحر في مكانته لتعلق العتق على ادائه بل يكفي ان يقول كاتب عبدك فلان على الف درهم ولكنه يعتق استحسانا لاقباس قوله ولو ادى الحر البديل لا يرجع على العبد فذبه لانه قبل بجمع به على مولاه كما في التبيين قوله لانه متبرع) يعني وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد ولا بد من هذه الزيادة لانه اذا ادى بعض البديل يرجع بما اداه على المولى لعدم حصول مقصوده وهو العتق سواء ادى بضمان او بغير ضمان واذا ادى كل البديل بضمان يسترد ما اداه لانه كان بالملكا لو ضمن بديل الكتابة الصحيحة فأدى يرجع بما اداه فهو ناولى بخلاف ما اذا اداه بلا ضمان لا يرجع لانه تبرع به لتحصيل العتق ثم مراده كذا في التبيين قوله كوتب عبد حاضر وغائب وقبل الحاضر) كان ينبغي ان يزيد صح قوله حاجته الى تخليص عينه (هو الصواب ووقع في بعض النسخ لفظ دينه بدل عينه وهو غلط قوله وقبول الغائب لهو) كذا رده كافي التبيين قوله فان حرره سقط عن الحاضر حصته بخلاف ما اذا ابراه اى المولى

ومؤجل على الف حال) والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبديل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا (مات مريض كاتب عبده) في مرضه وليس له مال سوى العبد (على ضعف قيمته) بان كان قيمته الف فكاتبه على الفين (بأجل ورد ورثته) هذا التصرف (ادى) الى المكاتب (ثلثي البديل حالا وباقيه مؤجلا) واسترق) يعني ان العبد يخير بين ان يؤدى ثلثي البديل حالا وباقى مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا عندنا في حنفية وابي يوسف وعند محمد يؤدى ثلثي الف حالا وباقى الى اجله لان الربض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبديل فلا يجوز التأخير في ثلثيه (ولو) كاتبه المريض (على نصفها) اى نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان (ادى ثلثي حالا) وسقط الباقي من القيمة (او استرق) يعني انه يخير بين الامرين لان الحباة وقعت في المقدار وفي التأخير فينفذ بالثلث لا الثلثين (حر كاتب من عبده بالف وادى اخر عتق) العبد (ولا يرجع) الحر (عليه) وان قبل العبد فكاتب) صورته ان يقول حر لولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اى ان ادبت اليك الفافه وحر كاتبه المولى على ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتباً لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازته ولو لم يقبل على اى ان ادبت اليك الفافه وحر فأدى لا يمتنع قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا يحكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف على لزوم الف والادى الحر البديل لا يرجع على العبد لانه متبرع (كوتب عبد حاضر وغائب وقبل الحاضر) العقد (فاقى) منهما (ادى) البديل (قبل) المولى ذات البديل (جبرا وعتقا) صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبى بالف من نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فاقباس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعاً كأمه كوتبت دخل اولاده تبعاً حتى عتقوا بادائهم او ليس عليهم من البديل شئ فاذا صححت عن الحاضر فلم يولى ان يأخذ بكل البديل لاصالته فليهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البديل عليه واما الغائب فلانه يبال شرف الحرية وان لم يكن البديل عليه وصار كغير الرهن اذا ادى الدين يجبر الرهن على القبول لحاجته الى تخليص دينه وان لم يكن الدين عليه (و) ايم ادى (لم يرجع) على الآخر لانه متبرع في حق الآخر (وقبول الغائب لهو) فلا يؤخذ بشئ لنفاذ العقد على الحاضر (فان حرره) اى عتق المولى الغائب (سقط عن الحاضر حصته) من البديل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البديل منقسما عليهما

النسخ لفظ دينه بدل عينه وهو غلط قوله وقبول الغائب لهو) كذا رده كافي التبيين قوله فان حرره سقط عن الحاضر حصته بخلاف ما اذا ابراه اى المولى

القائب او و به مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابر الحاضر او و به له عتقا جميعا كافي التبيين قوله كونت امه و طفلان لها
 اشارة الى ما ذهب اليه بعض المشايخ رحمهم الله تعالى ان ثبوت الجواز هنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبي فانه
 استحسان لا قياس قال في العناية و ارى انه الحق اهـ باب كتابة العبد المشترك قوله وقادته انه اذا لم يأذن فله حق الفسخ قال في البدائع
 لانه ينشأ بالكتابة في الحال وفي ثاني الحال لانه لا يجوز بيعه في الحال لان نصفه ﴿ ٣٠ ﴾ مكاتب وفي ثاني الحال يصير مستسعى

فكان له حق الفسخ والكتابة تحتمل
 الفسخ ولا يصح فسخه الا بقاء القاضي
 او برضى العبد فان لم يعلم حتى ادى العبد
 حتى نصفه ورجع الشريك الذي
 لم يكن له شريكه نصف ما اخذ لانه
 كسب عبد بينهما ورجع الذي كاتب
 على العبد بما قبض شريكه منه لانه كاتبه
 على بدل ولم يسلم له فيرجع عليه الى تمام
 البدل وما يكون من الكسب في يد العبد
 له نصفه بالكتابة ونصفه لشريكه الذي
 لم يكن له هذا في الكسب الذي اكتسبه
 قبل الاداء وما اكتسبه بعد الاداء فهو له
 خاصة لانه بعد الاداء يصير مستسعى وهو
 احق بمناصفه ومكاسبه من السيد والقول
 له فيه لان الكسب حادث في حال حدوثه
 الى القرب الاوقات اهـ قوله و اقضى
 كله عتق نصيبه اي القابض الذي اذنه
 شريكه في كتابة نصيبه وليس له مشاركة
 فيما قبض ان كان اذن له بقبض البدل
 والاشارة فيه كاتقدم قوله وضمن
 للاول نصف قيمتها يعني حال كونها
 مكتوبة وهذا عندنا بوجه لا يملكه في
 حال كتابتها وسواء كان موسرا او مصرا
 لانه ضمان ملك وهو لا يختلف بهما وقال
 محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن
 نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق
 الشريك في نصف القيمة على اعتبار
 الجزء من الاداء وفي نصف بدل الكتابة

وان لم يكن مطالبه بخلاف الولد المأذون في الكتابة حيث لا يسقط عن الامانة شيء من
 البدل بعقده لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة
 تعا وكذا ولدها المشتري (وان حرر) المولى المكاتب (الحاضر او مات) الحاضر
 (سقط) حصصا (الحاضر) وادى له ثب حصته حالا او اذنا (لامرانه) داخل في العقد
 مقصودا بخلاف الولد المأذون في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات
 (كونت امه و طفلان لها) وقات فأي ادى لم يرجع وعتقوا (لامر في المسئلة الاولى)

باب كتابة العبد المشترك

(احد شريكي عبا اذن للآخر بكتابة حصته) اي حصته الآخر (بالف وقبضه) اي
 قبض الف (فقبل وقبض قبضه) اي القابض (ان عجز) المكاتب وقالاهو
 مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متميزة فالاذن بكتابة
 نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصل في البعض ووكل في البعض والمقبوض
 مشترك بينهما فبقى كذلك بعد العجز وعنده متميزة فيكون الاذن مقتصر على نصيبه
 وقادته انه اذا لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى له ذلك واذنه لشريكه
 باقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له
 (ولو) قبض (كله عتق نصيبه) اي القابض (مكاتب لرجلين جاء بولد فاداهما احداهما
 وطه الآخر فجاءت بولد فاداه فعجزت فبى ام ولد الاول) لان احدهما للمادى
 الولد صحت دعوته لقيام ملكه نصار نصيبه ام ولده لان المكاتب لا تقبل النقل من ملك الى
 ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كافي المدبر المشترك واذ ادعى الآخر ولدها الثاني
 صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الامه كلها
 ام ولد الاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطؤه سابق (وضمن) للآخر (نصف
 قيمتها) لانه تملك نصيبه للاستكمال الاستيلاد (ونصف عقرها) او طئه جارية مشتركة
 (وضمن شريكه عقرها) بالتمام لانه وطؤه ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر (وقيمة
 الولد) يعني الولد الثاني (وهو ابنة) لانه بمنزلة المأذون لانه حين وطئها كان ملكه قائما
 ظاهر او ولد المأذون ثابت النسب منه وحر باقيمة كعقرت (وادى دفع اليها العقر صرح)
 لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها لا يختصصها بمناصفها وابدالها واذا
 عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه (وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل
 التدبير) لانه لم يصادف الملك امعندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز

على اعتبار الاداء والاول متيقن فيجب كذا في التبيين وقيمة المكاتب نصف قيمته قتالانه حريدا و بقيت الامة (واما)
 كذا في الفتح قوله راي دفع اليها العقر صرح لان الكتابة مادامت باقية الخ (كان الاولى في التعليل ان يقول كما قال الزياهي لانه
 حقها حال قيام الكتابة لا اختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترده الى المولى لظهور اختصاصها

واما عنده فلا به بالجزءين انه تملك نصيبه من وقت الوط فبين انه صادف ملك غيره
والتيير بعينه الملك بخلاف النسب فانه يستد الفرو كامر (وهي ام ولد الاول) لامر
انه تملك نصيب شريكه وكل الاستيلاء (والولد له) لامر ان دعونه صحيحة لقيام المصحح
(وضمن لشريكه نصف قدرها) لو طه جارية مشتركة (وانصف قيمتها) لانه تملك نصفها
بالاستيلاء وهو تملك بالقيمة (فان حررها) يعني ان كانا كتابا ثم حررها (احدهما غنيا
فجزت ضمن الحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع) الضامن به (عليها) عنده وعندهما
لا يرجع وهذا يعني على امر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما (بعد
لرجلين دبره احدهما فحرره الاخر غنيا او عكسا) اي حرره احدهما غنيا ثم دبره
الاخر (اعتق الدبر او استسعى فيهما) اي في الصورتين (او ضمن شريكه في الاولى
فقط) وهي ما اذا دبره احدهما ولا فانه اذا دبره او لا لشريكه تضمينه او اعتاق حصته
او الاستعفاء من العبد عند ان حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستعفاء
وافسده نصيب الدبر فله ان يعتق او يستسعى او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته فقا
او ثلثاها كامر بالتضامن لا يملكه لانه لا يتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي
صورة العكس اذا حرر الاول فلا آخر اخبارات الثلاث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية
التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستعفاء فولاية الاعتاق والاستعفاء ناشئة في
الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل
لان التدبير لا ينجزأ عندهما في تلك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته فقا
موسرا كان او مسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار والبسار وان اعتقه احدهما
فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا ينجزأ عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان
موسرا ويسعى العبد ان كان مسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالبسار والعسار

باب الموت والجزء

(مكتوب عجز من نجم) النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه
للابسة بينهما (او) كان (له مال يصل لم يعجزه الحاكم) اي لم يحكم بعجزه (الى ثلاثة ايام)
نظرا للجانين ثم اُسءه ضربت لابلاء الاضرار تامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء
(والا) اي وان لم يكن له وجه يصل (عجزه) هذا عندهما وعند ابى يوسف لا يعجزه
حتى يتوالى عليه نجمان (ونقصها) اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكتاتب (بطلب
مولاه او) فسخ مولاه (برضاء) اي رضا المكتاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء
بالفسخ لانه عند لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كافي الرجوع عن الهبة وفي بعض
الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاء كما اذا وجد المشتري هيبا قبل القبض فانه
ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ
واعادته الى الرق من غير رضاء العبد ولا بد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى
كذاني الحمادية (وعادته) لا تفسخ الكتابة (وما في يده) من الاكساب (لمولاه) اذا ظهر
انه كسب عبده (وان مات من وقالم تفسخ) الكتابة وعند الشافعي تفسخ نفقات الحمل ونحو

قوله فجزت ضمن الحرر نصف قيمتها
لشريكه) يعني اذا اختار تضمينه وان شاء
اعتق او استسعى قوله ورجع الضامن
به عليها عنده) يعني ان شاء لانه قام مقام
الساكت قوله وعندهما لا يرجع
قال الزبائعي ويستسعى بها الساكت ان كان
المعتق مسرا له يعني او يعتق قوله
وهذا يعني على امر ان الساكت اذا
ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما
لم يقدم المصنف رحمه الله تعالى ذلك
بل صكت عنه وذكره ثم ووجه عدم
الرجوع عليها عندهما انه ضمن حصته
شريكه باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان
ما لم يمه فعله لان الاعتاق لا ينجزأ عندهما

باب المات والجزء

قوله لانه عند لازم تام) يعني في حق
المولى اما في حق العبد فقير لازم نظرا له
فيقال الفسخ من غير رضى مولاه كافي
البدائع

قوله وعنى بنه) لو قال ولده كالكثر لكان اولى لبشمل البنات **قوله** وبأدائه حكم بعنى ابيه قبل موته وبعثه) كذا جعل العتق مستندا صاحب الكثر وبخالفه ما في الظهيرية اذا مات عن ولاء واديت كتابته يستند العتق الى آخر جزء من اجزاء حياته وان مات لاحد ولاء لكن ترك ولد اولاد في الكتابة وسعى على نجوم ابيه وادى لا يستند بل يقتصر على وقت الاداء اه وينظر الحكم فيما لو كان الولد صغيرا رضيعا او لم يصل لقدرة الكسب فيئام له فيه ﴿ ٣٢ ﴾ **قوله** ترك ولدا اشتراه فيها الخ) شاردا الى

ان الوالدين ليسا كالولد في باعان كسائر اكسابه وهذا عندنا في حنيفة وعندهما اذا مات المكاتب وترك ولدا مشترى او ابا او اما يسمى على نجوم المكاتب كالولد المولود في الكتابة كذا في مختصر الظهيرية **قوله** لانه) اى المترك ان كان عينا بعنى بنى بالبدل لتعليقه بما كان الوفاء في الحال **قوله** فيكون القضاء في مجتهده فينفذ وتفسخ الكتابة) جواب عما قيل فسخ الكتابة مبنى على نفوذ القضاء ولو زومه وذلك لصيانة القضاء من البطلان وفي صيانه بطلان ما يجب رعايته وهو الكتابة رطابة لحق المكاتب وليس احد البطالين ارجح واجيب بأن القضاة اولى لانه اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ بالايجاب وصيانه ما هو مجمع عليه اولى من صيانة كتابة اختلف الصحابة في بقاء كذا في الصابة **قوله** طاب لمولاه صدقة اداها له فيجز) هذا بالايجاب وكذا يطيب للسيد ما يجده في يد عبده من الصدقة بعد العجز بالايجاب على الصحيح كما طاب ما اخذ الفقير صدقة ثم استغنى او تركه لو ارثه الفنى وما اخذه ابن السبيل ثم وصل الى ماله كافي التبيين والبرهان **قوله** ومن الاصول المقررة الخ) بشر الى انه لو لم يتبدل كما اذا اباح الفقير للفنى او الهاشمى ما اخذه من الزكاة لا يحل او اباح ما اشتراه فاسدا لا يطيب بالاباحة

تقول تستند الحرية الى ما قبل الموت (وقضى بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعنى بنه سواء ولدوا في كتابته او شرأهم حال كتابته او كتب هو وابنه صغيرا او كبيرا مرة) اى بكتابة واحدة فان كلامهم يتبعه في الكتابة وبعثه متقوا (وان لم يترك ولاء لمن ولد في كتابته يسمى على نجومه وبأدائه حكم بعنى ابيه قبل موته وبعثه) اى عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك ولاء (ترك ولدا اشتراه فيها) اى في كتابته (ادى) الولد (البدل حالا او در رقيقا) عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضاف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لانه صاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به وقتراف يسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه (ترك ولدا من حره ودنيا بنى بالبدل فجنى الولد وقضى به) اى بموجب الجناية (على طائفة امه لم يكن تجيزا لابه) لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام واجباب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجزر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما قرر حكمه لا يكون تجيزا وانما قل ودنيا بنى لانه ان كان عينا لا يأتى بالقضاء بالالحاق بالام لا مكان الوفاء في الحال (وان اختلفت قوم امه وابنه في ولاءه فقتضى به اقوامه فهو تجيز) لان معنى القضاء يكون ولاء الولد او الى الام ان الاب مات رقيقا وانفسخت الكتابة فيكون القضاء في مجتهده فينفذ وتفسخ الكتابة (طاب لمولاه صدقة اداها له فيجز) يعنى ان ولاءه اذا لم يكن صرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها فأخذ المكاتب الزكاة مثلا لكونه من المصارف واداء الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكاة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذ عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد اخذ صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هى لك صدقة ولناهدي (جنى) المكاتب (جناية او جنيات خطأ كان عليه حالا) اى على المكاتب (فى كسبه) لاعلى مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقة وذاتا حر يد وتصر فافا اعتبارا به مملوك رقة يكون موجب جنائته على المولى وباعتباره حر يد او كسبا يجب ان يكون موجب جنائته عليه لاعلى المولى فجعل موجب جنائته فى كسبه حتى يكون موجب جنائته عليهما لان لهما حقا فى اكسابه وقد اعذر دفعه بسبب الكتابة وهى حقهما فوجب التهمة فى مالهما (الاقل من قيمته ومن الارش) لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد

ولو لم يكن يطيب كافي التبيين **قوله** الاقل من قيمته (ومن الارش) هكذا ذكره الكرخي وغيره وقال في الهداية الجناية (فاذا) انعدمت وجبة للقيمة وهو يشير الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش الجناية وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخي والبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة اقل من ارش الجناية كذا في العناية

(قوله) ان تكرر قبل القضاء لزمته قيمة واحدة) فيه فصور لحكمه بلزوم القيمة والازم الاقل منها ومن الارش وفيه نوع استدراك بقوله سابقا وجنابات خطأ وكان يغنيه عن هذا ان يقول ثمة او جنابات خطأ قبل القضاء الخ (قوله) او اليأس عن الدفع) اي دفع رقبته لردّه الى الرق (قوله) واذالم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدة) فداوهم المصنف وابعداً عن المسئلة في شرح الجمع واما الابهام فلانها لا تبطل اصلاً بل في حق المولى للعود (٣٣) في الرق وبواخذ بها بعد العتق عند ابي حنيفة خلافاً لما ونص شرح

الجمع لو قتل خطأ فصالح على مال او اقرب به فقطضى عليه بالقيمة ثم عجز او اقرب بقتل عمد ثم صالح ولم يؤد حتى عجز فهو مطالب بعد العتق عند ابي حنيفة وقالوا مطلقاً اي يطالب به في الحال ويباع فيه بعده او مثله في البرهان (قوله) فان قضى به) اي بموجب الجنابة وهو الاقل من قيمته ومن ارشاه (قوله) ويؤدي البديل الى ورثته على نجومه) هذا اذا كان به وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا من الثلث اي يؤدي ثلثي البديل حالا والباقي على نجومه كافي للتبيين (قوله) فيكون الاتفاق منهم ابراءاً قضاء) يشير الى عدم صحة ابراء بعضهم لان البراءة منهم جميعاً لم تثبت الاقتضاء في ضمن العتق واذالم ثبتت المقضى لا يثبت المقضى وهو ابراء البعض كافي البرهان (قوله) فملكها لا تحل له) اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره فيه نظر لانه اما ان يبقى على الكتابة حتى ملكها والمملوكة لا ينكحها مولاها وليس للمكاتب القسري بها لعدم اهليته له واما ان يعتق قبل ملكها ثم ملكها والحكم في عدم صحة نكاحها كذلك وتصح عبارة منته ان يقال

فاذن عذر دفعه بخاص بدفع قيمته كافي المدبر (وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة) ولو جنى فقطضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جنابة المكاتب لا تنصير ديناً الا باقتضاء او الصلح او اليأس عن الدفع لا يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها بأحد الاشياء الثلاثة (اقر بجنابة خطأ لزمته في كسبه) يعني لو اقر المكاتب بجنابة خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنابته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كآخر واذالم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدة (جنى عبده كاتبه مولا جاهلاً) بجنابته (فيعجزوا) جنى (مكاتب فلم يقض به) اي بموجب جنابته (فيعجز دفع) المولى العبد الى ولي الجنابة (او فدى) لانه الموجب لجنابة العبد في الاصل ولم يكن طالما بالجنابة حتى يصير مختاراً للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصل (وان قضى به عليه حال كونه مكاتباً فعجز بيع فيه) لا تنقل الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء (لا ينفذ) اي الكتابة (تؤت مولاها) لانها سبب الحرية وسبب حق المراء حقها (ويؤدي البديل الى ورثته على نجومه) لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب ان فقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء (فان اعتقه بعضهم لا يعتق) لانه لا يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والورثة منها (فان اعتقه عتق بجناباً) والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارش فيكون الاتفاق منهم ابراء اقتضاء او اقراراً بالاستيفاء منه فبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابراء المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقه في مجلس واحد حتى لو اعتقه كله متفرقاً لم يعتق وقبل يعتق اذا اعتقه الباقون مالم يرجع الاول (نحوه) اي المكاتب (امة طالقها ثلاثين) فخصات حرمة غليظة (فملكها لا تحل له) اي لا يجوز له ان ينكحها (حتى تنكح) تلك المرأة زوجاً (غيره) اي المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشترط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

(هو) لغة من الولى بمعنى القرب وشرطاً (قراءة حكمية حاصلة من العتق فملكها يعني بعدم عتقه لا يحل له اي) (درر ٥ في) وطؤها بملك اليمين حتى تنكح زوجاً غيره اه ولكن بأباه قوله اي لا يجوز له ان ينكحها (قوله) لقوله تعالى الخ) الاستدلال به قاصر لانه قدم ان المراد به الطلقة الثالثة فصتاج الى ان يقال والثنان في الامة كالثلث في حق الحرية (قوله) هو لغة من الولى بمعنى القرب) وهذا

يقال بينهما ولاء اي قرابة (قوله) وشرطاً قرابة حكمية حاصلة من العتق

او الموالاة (الاول) اى الولاء الحاصل من العتق يكون (اعتق فحررى) يعنى لو اعتق
 حربى فى دار الحرب عبده لولاء له عليه حتى اذا خرج الى المسلمين لا يرثه خلافا لابي
 يوسف كذا فى الكافى وقال الزيلعى الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب
 الارث (واو بتدبير او كتابة او ابلاد) اى جعل الامه ام ولده (او ملك قريب) بأن
 ملك قريبه فان كلامها اعتاق يثبت به الولاء لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق
 (وان شرط عدمه) يعنى لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه
 مخالفا للحكم الشرع فبرئته كفى بالنسب اذا شرط ان لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او
 الاستيلاء كيف يكون للمولى وام الولد والمدر انما يعتقان بعد موت المولى واجب بان
 صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مديده وام ولده ثم جاء مسلما
 فات مديده وام ولده فالولاء له والا حسن ان يقال المراد ان يوث الولاء لعصبة المولى انما
 يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له او لا لصدر سبب العتق منه ثم يسرى منه الى
 عصبته (اعتق امه زوجها من الغير) هذه العبارة احسن من عبارة الوفاة زوجها من (فولدت
 لاقل من نصف حول من الاعتاق فله ولدا ولدان نقل عنه) يعنى اذا تزوج عبدا رجلا امه
 لا خرافة فى مولى الامه الامه وهى حامل من العبد عتقت وعتق جملها ثم يسرى منه ولدا
 الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابد الا انه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق
 قصدا لان الجنين فى حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز ان يراده بالعتق فلا ينتقل
 ولاؤه عنه لما روينا وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتقين بقيام
 الحمل وقت الاعتاق (وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه) اى من نصف حول من
 وقت الاعتاق (والآخر لاكثر منه وبينهما) اى بين الولدين (اقل من الاقل) اى اقل
 من اقل مدة الحمل يعنى اقل من نصف حول لا تفتنا حينئذ ان الاول كان موجودا وقت
 العتق وتيقنا انها توأمان حلت بهما جلة لعدم تحلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول
 الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معقلا لهما ولاؤهما له لا يتقل
 منه ابدا (ولو ولدت ولدا بعد عتقها (للاكثر) اى لاكثر من ستة اشهر
 (فولاؤه) اى ولدا الولد (مولاه) لانه عتق بها للام لاتصاله بها عند عتقها وقد
 تعذر جعله تبعا للاب لرقبته (فان اعتق الاب جرولاه ابنه الى قومه) لان الولاء
 بمنزلة النسب قال صلى الله عليه وسلم الولاء لجمعة كل جمعة النسب لا بيع ولا يوهب ولا
 يورث ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء والنسبة الى موالى الام كانت لعدم اهلية
 الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه (عجمى له مولى موالاة لنكح معتقة) سواء
 كان معتقا من العرب او من غيرها (فولدت) ولدا (فولاؤه مولاه) عندهما وعند
 ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف
 ما اذا كان لاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولدا العتاقة قوى معتبر فى حق
 الاحكام حتى اشتهرت الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم
 ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما اذا

او الموالاة) يشير الى انه نوعان لاختلاف
 السبب لان سبب ولدا العتاقة العتق على
 الملك فى الصحيح خلافا لما قاله اكثر
 اصحابنا ان سببه الاعتاق ووجه الصحيح
 ان العتق يكون بلا اعتاق كعتق القريب
 بالوراثه وسبب ولدا الموالاة العقد كذا
 فى العتابة (قوله لمعتق غير حربى الخ)
 يستثنى منه اعتاق المسلم عبده الحربى بدار
 الحرب لانه لا يعتق باعتاقه بالقول وانما
 يعتق بالتخلية عند اى حنيفة وعند ابي
 يوسف بصبر مولاة لثبوت العتق بالقول
 وقول محمد مضطرب حتى لو خرجا
 مسلمين لا ولدا للمعتق عند اى حنيفة
 خلافا لابي يوسف كفى البدائع (قوله
 فان كلامهما اعتاق) فيه تسامح لان ملك
 القريب يحصل العتق بلا اعتاق وكذا
 الاستيلاء (قوله والا حسن ان يقال
 المراد ان يوث الولاء لعصبة المولى) يعنى
 المتعصبين بانفسهم (قوله فانه المستحق له)
 يفرع عليه قضاء ديونه ونحوها منه (قوله
 حيث يجوز ان يراده) الاولى ان يراده
 (قوله واو ولدت ولدا بعد عتقها للاكثر)
 اى من الاقل فهو شامل للستة فما فوقها
 فقوله اى للاكثر من ستة اشهر قاصره من
 اعادة منه حكم الستة كما فوقها (قوله فاذا
 اعتق الاب جرولاه ابنه الى قومه) هذا
 اذا لم تكن معتقة فان كانت فبعاءت بولد
 لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق
 ولاقل من سنتين من وقت الفراق
 لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان
 موجودا عند عتق الام كذا فى النيين
 (قوله عجمى له مولى موالاة) انما فرضه
 فحين له مولى موالاة ليكون من ايسر له
 مولى موالاة اولى منه فى الحكم المذكور
 (قوله سواء كان معتقا من العرب او

غيرها) اشارة الى ان وضع القدورى الخلاف فى معتقة العرب اتعاق ذكره الزيلعى وصاحب الجوهره (كان)

كان الاب عربيا لان اسباب العرب قوية معتبرة في حكم الكفائات والعقل من العاقلة
 لكون ناصرهم بها غانت عن الولاء (الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في
 اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو
 عجميا لا ولاء عليه اقوم الاب ويرثه معق الام وعصبته خلا لابي يوسف) اعلم ان لفظ
 حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من
 معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او بمن اصلها رقيق والثاني من
 لا يكون في اصله رق اصلوا ان الولاء كما صرح به صاحب البداية وغيره مبني على زوال
 الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته
 وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا
 يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في
 حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا ينصور على الولد ولواء وان اللفظ اذا كان قطعيافي
 معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له وتغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات
 اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء
 ان لا تكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على احد فلا ولاء على ولدها وان كان الاب معتقلا
 ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على احد فلا ولاء على ولدها
 فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقريته قوله ولا ولاء لاحد على
 امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من
 قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولء
 ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد التيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب
 المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابى محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشهور
 بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرائض وسماه بالكافي وامامنا قال في المنية الولد وان
 خلق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او مازضية يجوز ان يثبت عليه ولء اما اقوم
 الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولء لقوم الاب وكذا اذا كانت
 الام حرة الاصل لا ولء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالتبادر من ظاهره
 ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل
 مراده بالحرية الاصلية هي الحرية الاصلية بالمعنى الاول بقريته انه جعل الولد الا ولد
 من حرة مازضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرية الاصلية مقابلة للمازضية فلا
 مخالفة بينهما وبين ما سبق من الحق فصوره كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب
 رقيق والولد ولد من معتقة او بمن ولدت من معتقة وصوره كون الولاء لقوم الام ما اذا
 كان الاب نبطا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من ولدت من معتقة فان ولء الولد
 في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 فالخاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولء على الولد واذا كانا
 معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا وفي اصله معتق والام

(قوله والاب اذا كان كذلك فلو عربيا
 لا ولء عليه) اي على ولده مطلقا
 تقييده بالعربي اتفقا لانه لو كان الاب
 مولى عربي لا ولء لاحد على ولده
 لان حكمه حكم العربي لقول النبي
 صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم كذا
 في البدائع (قوله واو عجميا لا ولء عليه
 الخ) مستدرك بقوله قبله عجمي له مولى
 موالاة (قوله ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة
 بالتسامع في الولاء) هذا عندهما خلافا
 لابي يوسف كما في مختصر الظهيرية
 (قوله وثبوته على الولد يكون من قبل
 الام) يعني بالاصالة لانه ثبت من قبل
 الاب او اليه باعتاقه وقد جازت بالولد بعد
 عتقها ثم اتفق الاب بغير ولء ولده
 الى مواليه كاتقدم (قوله فلا يكون
 زواله عن الولد الا من قبل معتق
 الام) يعني زوالا بواسطة كاسبذكر
 والا فالخصر غير مسلم لان الولد اذا
 كان ثم اعتقه ماله كان الولاء له لا
 لموالى الام وللموالى الاب وكذا لو
 كان جلا او صبي به فاعتقه الموصى له به
 (قوله وليس كذلك بل مراده بالحرية
 الخ) فيه تكلف ظاهر لان العطف
 يقتضى المغايرة فالمخالفة ثابته وحصل
 التدافع في كلام المنية على هذا الجوز
 الولاء على من امه حرة بالاصالة ثم
 نفيه عنه بعد

(قوله واذا كانت الام معتقة والاب حرا الاصل بذلك المعنى وان كان عربيا) صوابه حذف ان من وان كان عربيا لكونه قسما لقوله بعده
واكان غير عربي وفي نسخة بقاء التفرغ ولا اعتراض عليها (قوله خلا فلا يبي يوسف) اي فانه يقول الولد يبع الاب في المولاة كافي
العربي لان النسب للاباء وان ضعف ولهما انه لانصرة ولا نصرة له من جهة (٣٦) الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون

بالقبائل (قوله يقضى باليراث والولاء
لها) الملقه فتعمل مالو كان المال بيد
احدهما وكان ينبغي ان يترجع صاحب
البدلكن كل منهما يثبت له المولاة اذ هو
المقصود في هذه الدعوى وهما يمان ولم
يرجع صاحب البدل لان سبب المولاة هو
العنق لا يثبته كدبالقضى بخلاف الشراء
كافي مختصر الظهير بقاء وهذا اذا لم يؤقت
ولم يسبق القضاء باحدى البيتين لما قال
في البدائع لو وقتنا فالسابق اولى لانه اثبت
العنق في وقت لا ينازع فيه احدى او كان
هذا في مولاة المولاة كان صاحب الوقت
الاخير اولى لان مولاة المولاة لا يحتمل
النقض والفسخ فكان عقد الثاني نقضا
للاول الا ان يشهد به ود صاحب الوقت
الاول انه كان دقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل
النقض فاشبه مولاة العاققة وان اقام البينة
انه اعفقه وهو يملكه لا يعلمون له وارثا
سواء نقضى له ثم اقام آخر البينة على مثل
ذلك لم يقبل الا ان يشهدوا انه اشترى من
الاول قبل ان يعفقه ثم اعفقه وهو يملكه
فيطل قضاء الاول لانه تبين انه كان باطلا
اه (قوله بجهول النسب) مفعول والى
لا صفة لحركتهم بعضهم لان الاعلى
لا يشرطه فيه جهل النسب ولا كونه غير
عربي وكان الانسب للصنف تأخير ذكر
المفعول من مولاة العبد والصبي غيرهما
فيجعل العبارة هكذا والى آخره مكلف او
صبي حائل او عبدا بذن وليه سيده مجهول
لنسب على ان يرثه الخ (قوله وغير عربي)

حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولا على الولد لقوم الاب واذا
كانت الام معتقة والاب حرا الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولا على الولد لقوم
الام وان كان غير عربي فعند ابى حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولا مخرلا فلا يبي يوسف
وهنا فاولد كثير ذكرنا في رسالتنا المعمولة في المولاة فن ارادها فليراجع ثمة (ثم
المعتق عصبة) اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عنده عهده (اخرت
من) العصبة (النسبية) وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض
له ولا يدخل في نسبته الى الميت اثنى واما غيره وهي اثنى يعصمها ذكر وامامع غيره
كالأخت لاب وام او الاب تعصير عصبة مع البنت وكاهم يقدم على المعتق (وقدمت)
العصبة (على ذى الرحم) وهو من لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت اثنى (فان مات
السيد ثم المعتق فارثه لا يقرب عصبة سيده) اي ان مات السيد (ثم المعتق ولا وارث له من
النسب فارثه لا يقرب عصبة سيده) على الترتيب المعروف (ويثبت به) اي بالولاء (العقل)
وهو من العائلة وسبأى بانهم في كتاب المعامل (وولاية النكاح) وقد مر في كتابه (ادعيا)
اي شخصان (ولا ميت وبرهن كل) منهما (انه اعفقه يقضى باليراث والولاء لهما)
لجواز اشترائهما فافيه كافي الملك ذكره في المنية (لاولا لانساء الامع اعفن كافي الحديث)
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من المولاة الا ما اعفن او اعنق من اعفن
او كاتب او كاتب من كاتبين او دبرن او دبرن من دبرن او جرو ولا معتقن او معتق معتقن
اي ليس للنساء من المولاة الا مولاة من اعفقه او لا من اعنق من اعفقه واما ولا المدبر
فقد عرفت بانه بالوجهين وعرفت ايضا مسألة جبر المولاة (والثاني) اي المولاة الحاصلة
من المولاة (اذا والى آخره مكلف) اي حائل بالغ قديده لان فقد المولاة تصرف دائرين
النفق والضر لان فيه ايجاب الارث والزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا باذن كسبأى
(بجهول النسب) قديده لان من عرف نسبته لا يجوز ان يوالى غيره (غير عربي) قديده لان
تناصرو العرب بالقبائل فاغنى عن المولاة (او) والى (صبي حائل) قديده لانه اذا لم يقبل لم يعتبر
نصرته اصلا (باذن او وصيه) لان الصبي من اهل ان يثبت له ولا العاققة اذا ثبت سببه
بان ملك قربة او كاتب ابوه او وصيه عبده وعق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت
له ولا المولاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن (او) والى (العبد باذن سيده) فانه يكون
وكيلا من سيده لعقده المولاة (آخر) مفعول والى (على انه يرثه) متعلق بقوله
والى وبيان لعقد المولاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى (ويقبل عنه) اي ان
جنى الاسفل فدينه على الاعلى سواء (اسلم) الاسفل (في يده) اي يد الاعلى

يعنى ولا مولى عربي كافي البدائع ويقضى عن هذا كونه مجهول النسب لان العرب انسابهم معلومة (قوله او صبي باذن ابه) (اولا)
صطف على حر (قوله على انه يرثه ويقبل عنه الخ) لا بد من اشتراط ذلك في العقد لما قال في الهداية ولا بد من شرط الارث والعقل كما
ذكره في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرطاه وقال في الجوهر قوله من اى الشرائط ان يشترط الميراث والعقل اه واعتراض صاحب فاية
البيان على وجوب اشتراط الارث والعقل لخدمة عقد المولاة بما يدل عليه كلام الحاكم في الكافي ورد ما ضنى زاده بانه ليس في شيء مما ذكره

ما يدل على عدم اشتراط الارث والبعث فيما رجع رسول الله ورسوله من الجانبين بنوارث من احد من صاحبه ارسله
التفاعل متفعية اه و ذكر مثل قول المصنف في غير ما كتاب كالجزه عن الميسوط والخجندی من غير خلاف ولكن نقل العلامة
الشيخ على المقدسى رحمه الله عن ابن الضياء ما نصه واو كان رجلا من ليس له ما وارث مسلم وهما مسلمان في دار الاسلام فوالى احدهما صاحبه
ثم والاه الآخر فعند ابن حنيفة بصير الثاني مولى ﴿ ٣٧ ﴾ الاول ويبطل ولا الاول وقالا كل منهما مولى لصاحبه لا مكان الجمع

بين الولايتين اذ يجوز ان يكون شخصان
كل منهما يرث من صاحبه ويعقل عنه
كالاخوين وابنى العم فلا يتضمن صحة
احدهما انتقاض الآخر ولا بنى حنيفة ان
المولى الاسفل تابع للاعلى وقومه كالعق
تابع للعق ولذا يرث الاعلى الاسفل
ويعقل عنه ولا يكون التبع متبوعا والمتبوع
تبعافله يحز الجمع وتضمن صحة الثاني
انتقاض الاول اه (قوله بخلاف ولاه
العاقبة حيث لا يرث الا الاعلى) نذير
كل منهما صاحبه باعتباره اعتاقه كذا
اشترى مستأمن عبدا بدار الاسلام
فاعتقه ثم رجع المستأمن لدار الحرب
ففسى فاشتراه غيبه فاعتقه فكل منهما
يكون مولى صاحبه وكذا الذى اذا اعق
ذميا كان عبدا له فاسلم ثم هرب سيده
فاقتضاه العبد الى دار الحرب ففسى واسلم
فاشتراه غيبه فاعتقه فكل منهما مولى
صاحبه وكذا الوارثت امرأة بعد اعناق
عبدها وحلفت ثم سبت فاشترها غيبها
فاعتقها واسلمت كفى البدائع (قوله الا انه
يشترط في هذا اى في فسح عقد الموالاة)
كذا في النهاية والكفاية وقال تاج الشريعة
اى في انتقال الولاء الى غيره وتبرى الا
على من ولاه الاسفل (قوله بمحضر من
الآخر) المراد من الحضرة العلم حتى اذا
وجد العلم بلا حضور كفى كذا في غاية

(اولا) فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد خرج بخارج الغالب
وهو ليس بشرط (صح) هذا العقد خلافا للشافعى (وعقله عليه وارثه له في الاولين)
اى الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال (والسيد في
الاخير) اى العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كالمولى (ولو شرط) اى
ولا الموالاة (من الجانبين بنوارثان) اذ لا مانع من صحته (بخلاف ولاه العاقبة) حيث
لا يرث الا الاعلى (واخر) مولى الموالاة (من ذى الرحم) لان الموالاة عقد ما فلا يلزم
غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يمكن ابطاله (الاسفل النقل عنه الى غيره) اى
يجوز للاسفل ان ينقل ولاه عن الاعلى الى غيره (مالم يعقل) عنه فانه اذا عقل عن
الاسفل ليس له ان يحول ولاه لتعلق حق القربة (او عن ولده) فانهما في حق الولاء
كشخص واحد (وللاعلى ان تبرى عنه) اى عن ولاه الاسفل (بمحضر منه) اى الاسفل
قال في الهداية للاعلى ان يترأ عنه ولانه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون
بمحضر من الآخر كفى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير
محضر من الاول لانه فسح حكمي بمنزلة العزل الحكيمى في الوكالة (المعنى لا يورث احدا)
لان ولاه العاقبة لازم لا يحتمل النقص (والثامرة) اى عقدت عقد ولاه الموالاة مع
شخص (فولدت بمجهول النسب) اى ولدا لا يعرف له اب (صح) هذا العقد (وتبعها)
ولدها وبصير ان مولى ذلك الشخص (كذا واقرت به) اى بعقد الموالاة (او انشأته
وهو) اى والخال ان ولدها بالمجهول النسب (معها) فانه صحيح ايضا وتبعها ولدها عند
ابى حنيفة رحمه الله وقال لا يابى بها لان الام لا ولا يابى لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في
نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو تقع محض في حق صغير لا يدري له اب فملكه الام
كقبول الهبة قال في المحيط والذى مسلما او ذميا جاز وهو مولا لانه يجوز ان يكون
لذى على المسلم ولاه العاقبة فكذلك ولاه الموالاة وان اسلم على بدحرى ووالاه هل
يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحرى ولاه العاقبة
على المسلم فكذا ولاه الموالاة كفى الذى وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحرى
تناص للحرى وموالاته وقد نهى عنه بخلاف الذى اقول ظاهره مشكل لان الارث
لازم للولاة وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب
الارث ثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر مادام على حالهما فاذا زال المانع يعود المتنوع
كان كغير العصبه او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود المتنوع

البيان (قوله كذا واقرت به) اشارة الى ان هذا العقد ثبت بالافراق كالشهادة المفسرة وسواء كان الافراق فى الصحة او الارض صرح
به في البدائع (قوله اقول ظاهره مشكل الخ) الاشكال مدفوع لانه نص في البدائع على ان الاسلام ليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح
ويجوز موالاة الذى الذى والمسلم والمسلم الذى لان الموالاة بمنزلة الوصية بالمال ولو اوصى ذمى لذى او لمسلم او مسلم لذمى
بالمال جازت الوصية كذا الموالاة وكذا الذى اذا ولى ذميا لم اسلم الاسفل جاز لما قلناه والله اعلم

﴿ كتاب الايمان ﴾ (قوله اليمين لغة القوة) قال الكمال لفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة لغة تنبيه لبيان مفهومه وسيدور كنهه وشرطه وحكمه فاما مفهومه القوي جملة اولى انشائية صريحة الجزين يؤكدها بجملة بعدها خبرية وترك لفظه اولى بصيرة غير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هي المؤكدة بالتأنييد كيد اللفظي وجملة اعظم من الفعلية كحلفت بالله لا افعلن او احلف والاسمية مقدمة الخبر كعلي عهد الله او مؤخرته نحو لمعرك لا افعلن وهو مثال ايضا للغير المصرح بجزأيه او منه والله وتالله فان الحرف جعله موضع الفعل واسماء هذا المعنى التوكيدي ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخرج بالانشائية نحو تعليق الطلاق والاعتاق فان الاول ليس بانشاء فليست التعاليق ايمانا لغة وسبب الغائي تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حل نفسه او غيره على الفعل او الترك فبين المفهوم القوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله وانفراد القوي في الحلف بشيء مما يعظم وانفراد الاصطلاح في التعليقات ثم قبل يكره الحلف بالطلاق والعتاق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفسا فلا يحلف بالله الحديث والاكثر على انه لا يكره لانه لمنع نفسه او غيره ﴿ ٣٨ ﴾ وبحمل الحديث على غير التعليق بما هو بحرف

﴿ كتاب الايمان ﴾

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والا كراهية فيها (اليمين) لغة القوة وشرعا (تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى) نحو والله لا افعلن كذا او والله لا افعلن كذا (او التعليق) يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضما وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع (والمعتبر من) القسم (الاول ثلاثة) اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلاثة انواع والا فطاني اليمين اكثر منها كاليمين على التل الما عني صادق والمراد بترتيب الاحكام عليها ترتيب المؤاخذة الاخرية على النجوس وعدمها على التقوى والكفارة على المنقذة احداها اليمين (النجوس) سميت به لانها تنجس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقي (وهي حلفه على كذب يعلم كذبه) حتى لو لم يعلمه وظن صدقه تكون لغوا كاسيائي (كوالله ما فعلت كذا قالما بفعله والله ما له على دين طالما بخلافه والله انه زيد طالما بانه غيره) المشهور في عبارة القوم ان النجوس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شارح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وابراد الثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي والمستقبل على ان اعتبار الماضي والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم

القسم وركنها اللفظ الخاص وشرطها الاسلام والعقل والبلوغ وحكمها الذي يلزم وجودها وجوب البر فيما اذا انعقدت على طاعة او ترك معصية فثبت وجوبان لا مبرين الفعل والبر وجوب الحنث في الحلف على ضدهما ونده فيما اذا كمل المحلوف عليه جائزا ولزوم الكفارة فيما يجوز فيه الحنث او بحرم كذا في الفتح والبحر (قوله) وشرطا تقوية الخبر بذكر اسم الله (الاول) منه قول صاحب الكنز تقوية احد طرفي الخبر بالمقسم به لتعموله الحلف بصفات الذات ولكون التقوية لتعلق الخبر لذات الخبر (قوله) والتعليق عطف على تقوية الخبر بوضعه ما قاله الكمال واما مفهومه الاصطلاحى جملة اولى انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى او صفة يؤكدها مضمون ثابت في نفس السامع ظاهر او

تحمل التكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد ظاهرا النجوس والزام مكروه كفر او زوال ملك على تدبر لينع عنه (النجوس) او محبوب ليعمل عليه فدخلت التعاليقات مثل ان فعل فهو يمدى وان دخلت فانت طالق بضم التاء اى من دخلت لمنع نفسه وبكسرهما لمنع اى المرأة وان بشرتني فانت حر (قوله) وانما سمي بها عند الفقهاء) يفرع عليه انه لو حلف ان لا يحلف فحلف بالطلاق ونحوه حنث (قوله) والمراد بترتيب الاحكام عليها (الخ) انه ثبت ان الايمان اربعة لان الحلف على الماضي صادقا كالقوي في عدم المؤاخذة فكان له حكم فلا وجه لاسقاطه (قوله النجوس) قال في البحر من المبسوط النجوس ليس بميثاق حقيقة لانها كبيرة محضه واليمين مقدم مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت بميثاق لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمي بيع الحري بما يجاز الوجوده صورة البيع فيه (قوله) احداها اليمين (النجوس) على الوصف كافي اصح نسخ الهداية وفي بعضها عين النجوس فهي اضافة الموصوف الى صفته وهي ممنوعة والنجوس فعول بمعنى فاعلة بصيغة المباعدة كافي الفتح

(قوله فان الغوامس لا يفيد) اشارة الى انه لا نفو في الحلف بغير الله لما قال في الاختيار روى ابن رستم من يحد ربه الله لا يكون
الغو الا في اليمين بالله. وذلك لان ٣٩ من حلف بالله على امر بطله كما قال وليس كذلك لغا المحلوف عليه وبقي قوله والله فلا

الغومس بقوله (ويأثم بها) اي الخالف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بالله كاذبا
ادخله النار (و) ثانيا اليمين (الغو) سميت به لانها لا يعتبر بها فان الغوامس لا يفيد يقال
لغوا اني بشي لا فائدة فيه (وهي حلفه كاذبا بطله صادقا) كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء
بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله (ورجى عقوه) فان قيل
ما معنى تعليق عدم المؤاخذه بالرجاء. وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله بالغوا في ايمانكم
فلنا نعم لاشك في نفي المؤاخذه في الغوا المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي
ذكرنا لغوا فان الغوا عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي
او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا (و) الثالث اليمين (المنقذة) وهي
حلفه على شيء آت) في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما
يكون على الماضي والآتي يكون على الحال أيضا فلم يذكروا وهو من اي اقسام
الحلف قلت انما لم يذكروا لعني دقيق وهو ان الكلام يحصل اولاً في النفس فيجبر عنه
باللسان فان الاخبار المتعلقة بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم
التغير باللسان انقضاء اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال
كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة
بعد الفراغ من التكلم في الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان
الحال بحسب العرف وهو ماضٍ بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين
فيكون الحلف عليه حلفا على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون
الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة
ولذا لم يذكروا وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين
وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها
بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلاة مادام مصليا واذا كتب
فهو في حال الكتابة مادام كاتباً فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال
بلا مزية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه
لهذا السؤال بعدما قال اولاً ان مطلق اليمين اكثر من الثلاث فتدبر وبين حكم المنقذة
بقوله (وكفر فيه) اي في هذا القسم (فقط) اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل
قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا تبصروا الحفظ عن الحنث والهنك الا في المستقبل
(ان حنث) الخالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان
الكفارة تجب فيها ايضا عنده (ولو) كان الخالف (مكرها او ناسيا) اي مخطئا كما
اذا اراد ان يقول اسقى الماء فقال والله لا اشرب الماء وقبل ذاهلا عن التلفظ به
بان قيل له الا نأيتنا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيها الكفارة لقوله
صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين
الهداية وقال الكمال اعلم انه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهزل قاصد لليمين

غير ارض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرته السبب بخلاف التام في التفسير المذكور لم يقصد شيئا أصلا ولم يدبر ما صنع وكذا الخطأ لم يقصد قط التلفظ به بل بشي آخر فلا يكون الوارد في الهازل (٤٠) واردة في التام (قوله) فوجب الكفارة

بالخس كلف كان) أي الخس (قوله) وقال بعضهم كل اسم الخ) رجمه بعضهم بأنه أن كما مستملا لله تعالى وغيره لا يعني إرادة أحدهما الإلالية أه كذا في الفتح ورجحه في غاية البيان وقال صاحب البحر وهو خلاف المذهب لأن هذه الأسماء وإن كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخلق مرادا بدلالة القسم إذا القسم بغير الله لا يجوز فكان الظاهر أنه إرادته اسم الله تعالى جلالا لكلامه على الصحة إلا أن ينوي غير الله فلا يكون يمينا لأنه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيما بينه وبين ربه كذا في البدائع أه (قوله) أو بصفة) المراد به اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها هو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم كذا في الفتح (قوله) فاعترف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا أي سواء كان من صفات الفعل أو الذات وهو قول مشايخ ما وراء النهر وهو الأصح لأن الإيمان مبني على العرف وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وتعظيم صفاته وقال مشايخ العراق صفات الذات مطلقا بمن كرامة الله لصفات الفعل كالرضي والغضب لأن صفات الذات كذكر الذات وصفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله تعالى مشروع دون غيره كافي البرهان (قوله) لمر الله) فيه ضم العين ونقصها إلا أنه لا يستعمل المضموم في القسم ولا يلحق المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمرو العلم فانها ألحق للفرق بينه وبين عمر كذا في الفتح (قوله) وهو مرفوع

(في اليمين والخس) أي تجب الكفارة في التعقيد سواء كان الإكراه أو النسيان في اليمين أو الخس لأن الفعل الحقيقي لا يعدمه الإكراه أو النسيان وكذا الإغناء والجون تجب الكفارة بالخس كما كان (والقسم بالله أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق) وجميع أسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به أو لا هو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمينا وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فإن إرادته يمينا فهو يمينا والافتلا كذا في الكافي والحق من أسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بأن الله هو الحق (أو بصفة يحلف بها عرفا من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته) لأن الإيمان مبني على العرف لما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لأن اليمين إنما تعقد للحمل أو المنع وهذا إنما يكون بما يعتقد الحلف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله و صفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف أو مانعا وهذا إنما يكون إذا كان الحلف بها متعارفا وأما إذا لم يكن فلا (لا) أي لا يسمى (بغير الله) تعالى كالنبي والقرآن والكعبة (قوله) صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفًا فلحلف بالله أو ليد هذا إذا قال والنبي والقرآن وأما لو قال أنا بريء من القرآن والنبي فإنه يكون يمينا لأن البرائة منها كفر وتعلق الكفر بالشروط يمينا ولو قال أنا بريء من المحف لا يكون يمينا ولو قال أنا بريء مما في المحف يكون يمينا لأن مما في المحف قرآن فكأنه قال أنا بريء من القرآن كذا في الكافي (و) لا (بصفة لا يحلف بها عرفا) كرجته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه (لما سبق أن مبني اليمين على العرف) (وأما قوله لمر الله) جواب لما قوله الآتي فقسم وجه كون لمر الله قسمًا أن عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لمر الله قسمي ومعناه أحلف بقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وإيم الله معناه عند الكوفيين إيمان الله وهو جوع يمينا حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من أدوات القسم ومعناه والله (وعهد الله وميثاقه) فإن العهد يمينا لأن الله تعالى قال وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الإيمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد (واقسم وأحلف وأشهدوا هم وان لم يقل بالله) فإن هذه اللفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله أو لا (وهي نذر أو يمينا أو عهد) فإن كلامها يكون قسما (وان لم يصف) إلى الله حتى إذا قال أن فعلت كذا فعلت نذرا فإن نوى قرينة من القرب التي يصح النذر بها لم يمتد وان لم ينو فعله كفارة يمينا لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعله كفارة يمينا وكذا قوله على يمينا لأن معناه على موجب يمينا والعهد بمعنى اليمين كما مر (وان فعل كذا فهو كافر) فإنه قسم يستوجب الكفارة إذا حدث أن كان في المستقبل وأما أن

(بالابتداء) أي لدخول اللام وإذا لم تدخله اللام نصب نصب المصادر تقول عمر الله ما فعلت ويكون على حذف حرف القسم كافي (كان) الله لا فعل كذا في الفتح والبرهان (قوله) وعهد الله وميثاقه) إذا تصد به غير اليمين يدين كذا في البحر (قوله) واقسم وأحلف وأشهد واعزم وان لم يقل بالله) إنما تعقد إذا ذكر مقسم عليه لا كظن أن مجرد قوله أقسم ونحوه ينفذ ويؤيده كلام محمد في الأصل كذا قاله ابن الضياء

(قوله لانه لعال) قال الكمال لان معناه احلف الآن بالله اه (قوله لاحقا) بشيراي ردمانقل عن الشيخ اسماعيل الزاهد والحسن ابن ابي مطيع انه عين كافي الفتح وفي مختصر الظهيرية الصحيح انه عين ان اراد به اسم الله تعالى (قوله واو قال والحق يكون يمينا) قدمه متنا (قوله فيكون يمينا بغير الله) اي فلا ينقد (قوله وحر ووه الواو) قال الكمال ثم قالوا الى الاصل لانها صلة الخلف ثم الواو بدل منها المناسبة معنوية ووهى ما في الاصلان من الجمع الذي هو معنى الواو فلكون ثم ابدل انحطت عنها بدرجته فدخلت على المظهر لا المضمر والتاء بدل واو لانها من حروف الزيادة (قوله ثم قبل ٤١) ينصب بترج الخافض اي ينصب الاسم وهو اكثر استعمالا وقبل بحض وهو

قليل شاذ في غير القسم وحكى الرفع ايضا نحو الله لا فعلان على اضماع مبتدأ او خبر وهو الاولي لان الاسم الكريم اعرف المعارف فهو اولى بكونه مبتدأ والتقدير الله قسمي او قسمي الله لا فعلان كذا في البرهان والفتح (قوله لكل ثوب بستر عامة بدنه) هو الا لازم والافضل كسوة ثوبين او ثلاثة كافي الفتح وقال الطحاوي وهذا اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المرأة فلا بد من خاتم ثوب لان صلاته لا تصح دونها قال الكمال وهذا يشابه الرواية التي عن محمد في دفع السرار ويل انه للمرأة لا يكتفى وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما ثبت به اسم المكتسب وينبغي منه اسم العريان وعليه بغير عدم اجزاء السرار بل لصحة الصلاة وعدمها فانه لا يدخله في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الاجعل الفقير مكنيا على ما ذكرنا المرأة اذا كانت لابسة قبضا بلا وازارا وخرا على رأسها واذ تلبس دون عنقها لاشك في ثبوت اسمها مكنية لاعتبار ثوبه ومع هذا لا تصح صلاتها لاعتبار ثبوت ذلك الا سمححت الصلاة او لاه والرحم حكما يغطي رأس الرجل نصا (قوله فلم يجز السراريل) قال في البحر لكن مالا يجزيه من الكسوة يجزيه من الطعام

كان في الماضي شيء قد فعله فهو التمسوس ولا يكفر فيما روى عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليقين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقاله وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعلق بأمر كان نفي فكتانه قال هو كافر (و) الاصح ان الخالف (لم يكفر) في الماضي والمستقبل (ان علم انه يمين وكفران) كان جاهلا (اعتقده كافر) في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وضمه انه يكفر به فقد رضى بالكفر (وسو كند مضورم بخداي قسم) لانه لعال (لاحقا) لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لانه فلا يكون يمينا واو قال والحق يكون يمينا (و) لا (حق الله) فانه لا يكون يمينا بدني حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف لان الحق اذا انصبت الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذا طاعت حقه فكما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله (و) لا (حرمة) اذ لا يحلف بها عفا (وسو كند خورم بخداي) قبل لا يكون يمينا لانه وعد (او) يقول سو كند خورم (بطلاق زن) فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارض بقوله او اشارة الى ان لفظة القارسية الواقعة في عبارة الواقعة مكان او غير صحيحة فتدبر (وان فعله فعله غضبه او سخطه او لعنته او قاتل انا او سارق او شارب حرا او كل ربا) فان كلامها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف (وحروفه) اي حروف القسم (الواو) نحو والله (والباء) نحو بالله (والتاء) نحو بالله لان كلامها معهود في الايمان ومذكور في القرآن (و) قد (تضمير) الحروف فيون حائفا (كالله لا افعله) فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قبل ينصب بترج الخافض وقبل بحض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ من بيان موجب اليقين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبة عند الانقلاب لان اليقين لم يتضرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانقراض بالحلف فقال (وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظاهر) وقد بينا هما ثمة (او كسوتهم) بحيث يكون (لكل) من تلك العشرة (ثوب بستر عامة بدنه فلم يجز السرار ويل) لان لابسها يسمى عربا في العرف (هو الصحيح) المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا مروي عن محمد ان اذناها ما يجوز فيه الصلاة (فان عجز عنها) اي من الاشياء الثلاثة (وقت الاداء) اي وقت ارادة الاداء (صام ثلاثة ايام ولا) والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين

باعتبار القيمة (قوله فان عجز عنها) شرطه (درر في) لانه لو كان عنده احد الثلاثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه كذا في البحر وقال قاضيان لا يجوز التكفير بالصوم الا بمن عجز عما سوى الصوم فلا يجوز لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة او يملك به فوق الكاف والكف منزل بسكنه وثوب بلبسه وبستره وورثته وقوت يومه واو كان له عبيد يحتاج لخدمته لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق اه (قوله وقت الاداء) قيد به لان اعتبار الفقر والغنى عند ناعت ارادة التكفير بخلاف الحد فان الاعتبار فيه وقت الوجوب حتى تنصف بالرق كافي الفتح

(قوله ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا) اى فيما قبل الحنث (قوله لانها) اى الجناية تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث كون الحنث جناية مطلقا ليس واقعا قد يكون فرضا وانما اخرج المصنف الكلام مخرج الظاهر المتبادر من احلاف المحلوف عليه والاصل ان الكفارة تجب بسبب الحنث سواء كان به معصية او لا والمراد توفير ما يجب لاسم الله عليه فهذا يفيد ان السبب الحنث كذا في الفتح (قوله وانما اضيف اليها الخ) اضافة الكفارة الى اليمين اضافة الى الشرط مجازا كفى الفتح (قوله اى يذنبى ان يحنث) اى يجب عليه ان يحنث ويكفر واهم ان المحلوف عليه انواع منه ما يجب فيه الحنث وهو ما ذكره المصنف ومنه ما يكون الحنث افضل كالحلف على ترك وطء زوجته نحو شهر والحلف ليضربن عبده وهو يستأهل ذلك او يشكون مديونه ان لم يوفاه غدا لان الرفق ايمن والعفو افضل وكذا تيسير المطالبة ومنه ما يكون البرأوى كالحلف على ترك اكل هذا (٤٢٥) الحنث وائس هذا التوب ولو قال قائل انه واجب

الآية (ولم يكفر قبل حنث) يعنى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعى يجوز اذا كانت بالمال لانه اذا داهى بعد السبب وهو اليمين لانها تنضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائزا اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفضية الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كاتضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفضى الى الموت (حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه) وترك الصلاة ونحوه (حنث وكفر) اى يذنبى ان يحنث ويكفر لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم يكفر ليمينه (لا كفارة فى حلف كافر وان حنث مسلما) لانه ليس اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر يناقى التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبها معنى العقوبة (من حرم ملكه لا يحرم) اى من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصح حراما عليه (وان استباحه) اى عامله معاملة المباح (كفر) وقال الشافعى لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا فى النساء والجوارى لان تحريم الحلال قاب المشروع واليمين عقد مشروع فلا يتعدى بلفظ هو قاب المشروع كملكه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قبل حرم النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثانى لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب (كل حل) اى اذا قال الرجل كل حل (على حرام) يحمل (على الطعام والشراب) الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرة فعله باحوا هو النفس او نحوه كاذب اليه زفوجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره بصرف الى الطعام والشراب للعرف (والقنوى على بينونة امرأته بلانية) لتلبية الاستعمال فيه

لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو المختار فى تأويلها ان البر فيها ممكن اه كذا فى الفتح ويحق قسم رابع وهو ما يكون البر فيه فرضا كحلفه ليعملين ظهر اليوم ذكره فى البحر (قوله ولا كفارة على كافر) كذا الوارد بعد حلفه ثم حنث بعد اسلامه لا يلزمه شيء وانما تحليف القاضي ونحوه فالمراد به صورة اليمين فان المقصود منها رجاء التناول فان الكافر يعتقد فى نفسه تعظيم الله تعالى وان كان لا يقبل منه ولا يثاب عليه كذا فى الفتح (قوله من حرم ملكه) ليس قيدا بل المراد به شيء ما من الاشياء سواء كان ملكه او غيره ليشمل الاهيان والافعال وما كان حلالا وما كان حراما كقوله كلامك على حرام وقولها لزوجها انت على حرام او حرمك لجامعها طائفة او مكرهة حنث ودخول منزلك على حرام او الجرح على حرام اذا لم يرد به الخبر بل اراد اليمين كفى الفتح (قوله اى من حرم على نفسه) قيد به لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فلا تنزيمه الكفارة كالمو قال ان اكلت هذا الطعام فهو على حرام

فأكله لا يحنث كفى البحر من الخلاصة (قوله والقنوى على انه تين امرأته الخ) قال البرزوقي وميسوطه هكذا قال بعض مشايخ (كذا) سمرقند ولم ينضح لي عرف الناس فى هذا لان من لامرأته يحلف به كالحلف ذوالحليلة ولو كان العرف مستفيضاً فى ذلك لاستعمله الا ذوالحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب فى هذا او نقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا تاما من غير دلالة فالاحتياط ان يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين اه نقله الكمال عندهم قال واهم ان مثل هذا اللفظ لم تعارف فى ديار نابل التعارف فيه حرام ان كلامك ونحوه كأكله كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزم منى ولا شك فى انهم يريدون الطلاق مطلقا فهم يذكرون بعده لا افضل كذا ولا فذلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزم منى لا افضل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا ففى طالق ويجب امضاؤه عليهم اه

عديده يوم ايام من يومه امره وود حذف بالصيغة العامة يلزمه كفارة عين اذا كل او شرب كذا في البحر من النهاية (قوله) كذا قوله حلال
بروي حرام) من الهداية ومعناه الحلال عليه حرام (قوله النذور اذا كان له أصل في القروض) أي أصل مقصود لخرج الوضوء لعدم
لزومه بالنذر (قوله لم الناذر) أي ٤٣ ﴿لزمه الوفاء به من حيث هو ذرية لا بكل وصف التزمه به او من كما سيذكر انه لو نذر

التصدق بمذبة الدراهم اجزاء التصديق
بغيرها عنها كافي الفتح (قوله اي عليه
الوفاء به) اي بما نذر ولا يجزئه كفارة
عين وصرح صاحب الهداية في الصوم
بأن النذور واجب اه ومن التأخير
من قال بفرضية الإيفاء بالنذور
للإجماع وهو الاظهر كافي البرهان
(قوله وفي او كفرو به بعتي) اي بعتي
بالنذر بين ايفائه بما التزم وبين كفارة
عين وهذا التفصيل في المعاقب بشرط
بريده وبشرط لا يريده انه في الاول
يلزمه عين ما نذره وفي الثاني بغيره
ايضاه عين ما نذره وبين كفارة عين مختار
صاحب الهداية وهو وان كان قول
الحققة فهو خلاف ظاهر الرواية ونظر
فيه صاحب العناية وبين وجه النظر
وقال عليه الوفاء بنفس النذر ولا ينعفه
كفارة عين لا إطلاق الحديث وردت
تنظيره رسالة بينت صحة حصر الصحة
فيما قاله صاحب الهداية في نذر الناذر
بين الوفاء بعين النذور وبين كفارة عين
فيما اذا علق النذر بما اراد كونه عليه
لتنوي واسم الرسالة تحفة النذر وراسعاف
الناذر النني والفقر بالخير (قوله
نذرعني رقية الخ) كذا في الفتح (قوله
نذر لفقراء مكة) مستدرك بما قدمه
في كتاب الصوم (قوله قال ان برئت من
مرضي هذا بحث شاة لم يلزمه) كذا لو
قال على شاة اذبحها كافي الفتح (قوله
الا ان يقول فله على ان اذبحها) كذا يلزمه
لو قال اذبحها وأتصدق بلحمها ولو قال فله
على أن اذبح جزورا فأتصدق بلحمه

(كذا) (قوله) (حلال بروي حرام) للعلية ايضا (النذور اذا كان له أصل في القروض
لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف وما لأصل له) في القروض (فلا)
يلزم الناذر (كعبادة المريض وتشيع الجنائز ودخول المسجد وبناء الفطرة والرباط
والسقاية ونحوها) هذا هو الأصل الكلي (نذر مطلقا) نحو لله على صوم هذا الشهر
(أو مطلقا بشرط يريده) نحو لله على كذا ان قدم غائبي (فوجد) أي الشرط (وفي) أي
عليه الوفاء به في صورتين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعله الوفاء بما سمي
(أو) نذر معلقا (بما) اي بشرط (لا يريده كان زنيث) فعلى كذا (وفي او كفرو به بعتي)
يعني ان عاقبة نذره بشرط لا يريده ثبوته كالزنا ونحوه فثبت تغيير بين الكفارة وبين
الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجلب وروى ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة
ايام وبه كان يفتي الامام شمس الانعة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه
نذر بظاهره بين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيل إلى اي الجهتين شاء
بمخلاف ما اذا علق بشرط يريده ثبوته لان معنى اليقين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان
قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان
زنيث مثلي يعني ان لا يخير لان التخير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس
الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجهه وعينا
من وجهه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخير الموجب
للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم (نذرعني رقية بملكها وفيها الاثم ولا يجبره القاضي)
يعني لو قال لله على ان اذبح هذه الرقية وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يفي بأثم ولكن
لا يجبره القاضي (نذر لفقراء مكة جازا الصرغ الى فقراء غيرها) لان المقصود التقرب
الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو
قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا بالتصدق على فقراء مكة (نذر تصدق عشرة
دراهم خبزاً فتصدق بغير الخبز) ما يساوي عشرة دراهم (أو) تصدق (بشاة جاز)
اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الخبز
اتقع للفقير (قال ان برئت من مرضي هذا بحث شاة لم يلزمه الا ان يقول فله على
ان اذبحها) لان الزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول (نذر صوم
شهر بعينه لزمه متابعا لكن اذا افطر يوما قضاء ولا يلزمه الاستقبال) يعني لو قال
لله على ان اصوم شعبان مثلاً فأفطر فيه يوماً قضاء وحده ولا يستقبل وان قال
في نذره متابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لقولانه متتابع للتتابع الايام
وايضاً لا يمكن الاستقبال لانه معين (نذر تصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك

فدفع مكانه سبع شياه جاز كافي الفتح قوله لكن اذا افطر يوماً قضا ولا يلزمه الاستقبال وان قال متابعا) هذا بخلاف ما اذا نذر شهر بغيره
وشرط التتابع فانه يلزمه الاستقبال بغيره يوم ما كافي الفتح قوله نذر تصدق الف درهم من ماله الخ) قال قاضي بخان وان كان عند مروض
او خادم يساوي مائة فانه يبيع ويتصدق وان كان يساوي عشرة تصدق بعشرة وان لم يكن له شيء فلا شيء عليه يمكن اوجب على نفسه الف حجة

لزمه بقدر ما عاش في كل سنة بجماعة (قوله وصل بحلفه ان شاء الله بطل) كذا نذرهم وطلانته وعتاته وقراره عبادته ومعاملته وسار
العقود وسواء وصل حقيقة او حكما كانه قطع لنفسه اوسعال ﴿ ٤٤ ﴾ وسواء قصد الاستثناء او لم يقصد علم حكمه او لم يعلم

باب حلف الفعل

(قوله مبنية على العرف عندنا) اي
اذالم تكن نية فان كانت واللفظ يحتمله
انعمد اليه باختياره كذا في الفتح وقال
في البحر من الخاوي الحسيري المعبر
في الايمان الالفاظ دون الاغراض اه
ولعله قضاء وما قال الكمال ديانة فلا
مخالفة (قوله وعند الشافعي على الحقيقة)
يعني القوبة وعند الامام احمد على النية
مطلقا (قوله يحنث بدخول صفة) لم
يقيد بكونها مسقة وقال الكمال يحنث
بالصفة بعد ان تكون مسقة كافي
صفاف ديارنا ثم قال بعد هذا السقف
وصف فيه اي البيت وهذا يقيد كان
ذكر السقف في الدهليز لاحاجة اليه اه
فكذا الصفة (قوله لان البيت اسم
لبنى مسقف) السقف ليس شرطا
فيحنث وان لم يكن مسقفا لما سبكره
المصنف (قوله وقبل يحنث اذيات
فيه مادة) كذا في الهداية لانه لو اطلق
الباب كذا داخلا وقال الكمال اذا
اطلق البيت في العرف فانما يراد به
مايات فيه عادة فدخل الدهليز اذا كان
كبيرا بحيث يات فيه لان مثله يعتاد
لبيتوته للضيوف في بعض القرى
وفي المدن بيت فيه بعض الاتباع في بعض
الاقوات فيحنث اه (قوله بل لابد من
كون بناءه للبيتوتة) يخالف ما مشي عليه
سابقا من الحنث بدخول الصفة لما
فيها من معنى البيت وكذا مشي الكمال
عليه كما قدمنا تخالفا لصاحب الهداية لان

باب حلف الفعل

الامانة لزمته فقط) وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى
سبب الملك فلا يصح كالمو قال مالي في الساكنين صدقة وليس له مال لا يصح (نذر ان
يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر
جاز) لما عرفت ان هذه الخمس وصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير (قال على نذر
فسكت ولا نية له لزمه كبنارة عين) كذا في التوازل (وصل بحلفه ان شاء الله بطل) اي
حلفه يعني اذا حلف على فعل وترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله تعالى لا يحنث لما روى
عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على عين وقال ان شاء الله افقد استثنى ومن
استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لابد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا
يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل
الى ستة أشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذ انسييت أي اذا نسييت الاستثناء المنفصل فامتن
مفصولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع
والانكحة وغيرهما عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا ندم
وأما قوله تعالى واذكر ربك اذ انسييت فعناه اذالم نذكر ان شاء الله تعالى في أول كلامك
فاذكره في آخره موصولا به روى ان محمدا بن اسحق صاحب المغازي كان عند التصور
وكان يقرأ عند المغازي وابو خنيفة رجه الله تعالى كان حاضرا فأراد ان يقول
الخطبة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك
ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء
المنفصل فالتاس بابيعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون
ولا يخشون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده

صاحب الهداية صحيح الحنث بدخول الصفة دون الدهليز مع ان المعنى فيهما واحد فكان وجه الكمال في التسوية بينهما (قوله وهي)
أوظلة باب دار وهي التي الخ) فسر الظلة جدا لتكون ساباطا لان الظلة اذا كان معناها ودخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يات
فيه كذا في البحر وقال الكمال الحاصل ان كل موضع اذا غلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة يصلح للبيتوتة من

وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء وإذا كان على باب الدار تكون على السكة فلا تكون بيتا فلا يبحث (وفي) الحلف بأنه (لا يدخل دار المبحث بدخوله أخرية وفي هذه الدار يبحث وأن صارت صحراء أو بنيت بعد انهدامها) دارا (أخرى) لأن الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو وفي الغالب معتبر هذه عبارة الهداية وتحققها أن مراده بالوصف ما ليس صفة عرصة قائمة بجوهر كالشباب والشيوخ وحقه ونحوهما بل ما يتناولها ويتناول جوهرها قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكلا لا يورث انتقاصه عنه فبحاله ونقصا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما يأتي في أوائل البيوع أن شاء الله تعالى بأن الأول ما يورث تشقيصه ضرر الأصل والثاني مالا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروحات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فإذا كانت الدار استعمالا للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكورة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء وإذا لم يوجد لم يبحث وإذا كانت معرفة كانت ماعصرة فلا يعتبر فيها البناء وإذا لم يوجد لم يبحث إذا عرفت هذا فافهم أن ما صدر من صدر الشريعة ههنا أيضا من الغرائب لأنه خالف جهورا لأئمة برأى غير صائب حيث قال وعلم أنهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منه مدممة أنه يبحث لأن اسم الدار يطابق على أخرية فهذه العلة توجب البحث في لا يدخل دارا فدخل دار أخرية ثم فرقهم بأن الوصف في الحاضر لغو فرقى وأه لأن معناه أنه إذا وصف المشار إليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيئا لم يبحث لأن الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار أولا يدخل دارا ابن الوصف حتى يكون لغوا في أحدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب البحث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا أن دخله منه مدمما صحراء لأن البيتونة وصف فيناه وفي المشار إليه فزوال اسم البيت ينبغي أن لا يعتبر في المشار إليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت جاما أنه لا يبحث لأنه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد أمأولا فلان قوله فهذه العلة توجب إلى آخره ناشئ من القفلة عن قول الهداية غير أن الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر وأما بنا فلان قوله لأن معناه أنه إذا وصف المشار إليه إلى آخره ناشئ من القفلة عن معنى الوصف وقد مر أن البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية وأما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب إلى آخره غلط محض ناشئ من عدم التفرقة بين البيت والدار وأيضا البيتونة ليست بوصف لليب لأنه كما عرفت عبارة عن أمر زائد على الذات قائم بها والبيتونة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة وأما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار إلى آخره أن الدار إذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي أن يبحث فيها إذا بنيت جاما أو جود العرصة وهو فاسد لأن الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بنى عليها من بناء الدار وأما إذا بنى عليها بناء غير الدار أو تنصرف فيها تنصرفا زونا به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا القاضل لم ينظر في الفاظ

سقف يبحث بدخوله اه وقد علمت من كلامه أن السقف وصف فالتقيده اتفاق (قوله وفي لا يدخل دار لم يبحث بدخولها خربة) يعني يبحث لم يبق بها بناء أصلا بأن صارت صحراء فأما إذا دخلها بعد ما زال بعض حيطانها فهذه دار خربة فيدعي أن يبحث في المنكر إلا أن يكون لهية كذا في الفتح (قوله وقيل في عرفنا لا يبحث) كذا في الهداية اه وهو قول المتأخرين وقال الكمال لوجه بين قول المتقدمين والمتأخرين بأن يحكم جواب المتقدمين بالبحث على ما إذا كان للسطح حضير وجواب المتأخرين الملبه عنه بقوله وقيل في عرفنا يعني العجم لا يبحث بالوقوف على السطح على ما إذا يكن له حضير اتجه وهذا اعتقادي (قوله وفي هذه الدار) فيد بالاشارة مع التسمية لأنه لو أشار ولم يسم كما حلف لا يدخل هذه فانه يبحث بدخوله على أي صفة كانت دارا أو مدمم أو جاما أو بيتا لأن العين هي مقتدة العين دون الاسم والعين باقية كافي الب عن الذخيرة (قوله كالم جعلت مدمم الخ) يشير إلى أنه لو حلف لا يدخل هذا المدمم فهدم ثم بنى مدمما فهدم لا يبحث لعدم اعتراض اسم آخر عليه

(قوله) او دخلها بعد هدم الحمام (كذا لو بنيت دارا بعد هدم نحو الحمام فدخلها فانه لا يبحث ايضا لانه غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها كذا في البحر) (قوله لا يدخل هذه الدار الخ) لو كان الخلف على الخروج انعكس الحكم واذا زاق وهو يشند في الشيء فتر اوزاق فوقع في الدار او دفعته الريح واوقته في الدار وهو لا يستطيع الامتناع لا يبحث في الصحيح كافي البحر (قوله فاخذ في النقلة من الدار) اي ولو كان شياً فشيأ يبحث لا تقتصر القلات وليس عليه ان يستأجر من ينقل متاعه في يوم ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا في العرف كذا في الفتح (قوله فان لبث على حاله ساعة) (٤٦) حنث اذا امكنه النقل فاما اذا لم يقدر

فان كان بمذول وخوف اللباس او بمنع ذي سلطان او عدم موضع ينتقل اليه حينئذ او اخطأ عليه الباب فلم يستطع فتحه او كان شريفاً او ضيفاً لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقلها لا يبحث ويطلق ذلك الوقت بالعدم للمذول والفرق بين هذا وبين ان لم يخرج من هذا المنزل اليوم فكذا فقيد او منع او قال ان لم تحضرى الليلة فتعها ابو هاشم لا يبحث ان الحلو ف عليه ان كان عدماً لا يتوقف على الاختيار وان فعلاً يتوقف عليه كالسكنى لان المعقود عليه الاختيارى وينعدم بعدمه فيصير مسكناً لا ساكناً فلم يحقق شرط الحنث كذا في الفتح (قوله ففقد) بمعنى مكث ونظيره لا يخرج ولا يزوج ولا يظهر فاستدام التكاح والطهارة لا يبحث كما في الفتح (قوله لا بد من خروجه باهله) قال الكمال فاذا خرج هو وترك متاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع حنث وكذا الخلف لا يسكن في هذه الحلة او السكة لو خرج بنفسه عازماً على عدم العودة ابحاث وان خرج على حزم ان يرسل من ينقلهم لانه بعد المتأهل ساكناً يحمل سكنى اهله وماله هراًفا وهذا اذا كان الخلف مستقلاً بسكناه قائماً على عياله فان كان سكناً تبعاً كان

الدابة وعباراته فدل على التأمل والتفكر في اعتباراته والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب (كذا الوقف على سطحها) فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعنك لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد (وقبل) في عرفنا (لا) يبحث (كالو جعلت الدار مسجداً او حماماً او بيتاً او بيتاً) حيث لا يبحث لانها لم تبق داراً لا اعتراض اسم آخر عليه (او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه) لان اسم الدار لا يعود به (وهكذا البيت) يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله (منه ما صحراء) لم يبحث زال اسم البيت فانه لا يات فيه حتى لو بقي الحيطان وسقط السقف لا يبحث اذ يات فيه والسقف وصف فيه (او) دخله (بعد ما بنى بيتاً آخر) لم يبحث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانتهاء (او) حلف (لا يدخل هذه الدار فوق في طابق باب دار لو اخطأ الباب كان خارجاً) لم يبحث لان الباب لا حراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار (او) حلف (لا يسكنها) اي هذه الدار (وهو ساكنها او) حلف (لا يلبسها) اي هذا الثوب (وهو لابسها او) حلف (لا يركبها) اي هذه الدابة (وهو راكبها فاخذ في النقلة) من الدار في الاول (وزرع) الثوب في الثاني (ونزل) عن الدابة في الثالث (بلا ميث) قيد لثلاثة فانه لا يبحث في شيء من الصور وقال زفر يبحث لوجود الشرط وان قل ولنا ان الجين فمقد البر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام فيجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوماً ولبست يوماً بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوماً بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلاً يصدق لانه محتمل كلامه فلا يبحث باللبس (او) حلف (لا يدخلها) وهو فيها (فقعدها) فانه لا يبحث بالقيود (الاخر وجه ثم دخوله) والقياس ان يبحث بالقيود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل (وفي) لا يسكن هذه الدار او البيت او الحلة لا بد من خروجه باهله وجيع متاعه حتى لو بقي وتحدث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يعتذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتحديثه لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن واوفق بالناس (بخلاف المصر والقرية) فان البر لا يتوقف فيها على نقل المتاع والاهل لانه لا بعد ساكنها في الذي انتقل عنه عرفاً بخلاف الاول وحنث

كبير ساكن مع ابيه او امرأة مع زوجها فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهي زوجها وماله الا يبحث وقيد الفقيه ابو الليث ايضا (في) بان يكون حلفه بالعربية فلو عقد بالفارسية لا يبحث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان مستقلاً بسكناءه (قوله هذا عند ابي حنيفة) ورجحه الفقيه ابو الليث واخذ به لكن استثنى منه المشايخ ما لا يأتى به السكنى كقطعة خضيرة وند كذا في البحر (قوله وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر) وقال صاحب المحیط والفوائد الظهيرية والكافي القنوي على قول ابي يوسف كذا في الفتح (قوله وقال محمد يعتبر الخ) هو اصح ما ينقضى به من التحميم كما في البرهان (قوله بخلاف المصر والقرية) جعل القرية بمنزلة المصر وهو الصحيح من الجواب

كافي الهداية وهو احتراز عن قول من جعل القرية كالدار فقال بالحث بقاء الاهل والتمتع كذا في الفتح (قوله بان بكره عليه) اى على الحمل اشارة الى ان الاكراه على الخروج بنفسه لا يعتبر فيبحث بخروجه بنفسه اذا توجه عليه ما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل ههنا كما لو حلف لا يأكل هذا الطعام فاكره عليه حث باكله ولو اوجر في حلقه لا يبحث كافي الفتح وكان ينبغي للصنف الانقصار في التمرح على قوله اى بدون الامر لا يبحث ويحذف قوله بان بكره عليه لانه لا يناسب قوله بعده واوراضيا اذ لا يجامع الاكراه الرضى (قوله ولو راضيا) هو الصحيح وقيل يبحث ثم اذ لم يبحث هل تحمل اليقين باخراجه بغير امره قال السيد ابو شجاع تحمل وهو ارفق وقال غيره من المشايخ لا تحمل وهو الصحيح ذكره الترمذي وقاضيان كذا في الفتح (قوله فلا قسم ان يخرج بامر) صوابه ان يدخل غيره من المشايخ لا تحمل وهو الصحيح ذكره الترمذي وقاضيان كذا في الفتح (قوله فلا قسم ان يخرج بامر) صوابه ان يدخل لكونه موضوع المسئلة (قوله وعدمه في الاخيرين) هو ٤٧ ومن حكمه عدم انحلال اليقين في الصحيح كاتقدم في الخروج (قوله

ففى لا يخرج ان حل واخرج بامر) لان فعل المأمور مضاف الى الامر فصار كاللوز كعب دابة فخرجت به (وبدونه) اى بدون الامر بان اكره عليه (لا) اى لا يبحث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر (ولو) كان (راضيا) بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج (ومثله لا يدخل اقساماً وحكماً) فلا قسم ان يخرج بامر وبلا امر اما مكرها او راضيا والحكم الحث في الاول وعدمه في الاخيرين (ولا) يبحث (في قوله والله لا يخرج من داره الا في جنازة) ان خرج اليها ثم اى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية وان خرج اليها ثم اى الى امر آخر وكأني سمع من التامع الاول لانه يقتضى خروجه الى غير جنازة فيقتل الحصر ويبحث ولذا قلت ثم اى الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اى الى حاجة اخرى (وحت) في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع) لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط (لا) اى لا يبحث في لا يأتها حتى يدخلها) لان الاتيان انما يكون بالدخول (وذهابه كخروجه) يعنى لو حلف لا يذهب الى مكة قبل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال (وحت) في لا يأتين مكة) اى لو حلف لا يأتين مكة فلا يأتها حتى مات حث (في آخر جزء) من اجزاء (حياته) لان البر قبل ذلك مرجو والياس حينئذ يحصل (و) حث (في لا يأتينه) خدا ان استطاع ان لم يأتها غذا بلا مانع) يعتبر مانعا (كرض او سلطان ودين بنيت الحقيقة) اى ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كاتقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر (حلف لا يدخل دار فلان براديه نسبة (السكنى) بدلالة العادة وهى ان الدار لا تعادى ولا تخرج لذاتها بل لبعض ساكنيها الا ان السكنى قد تكون حقيقة وهو ظاهر وقد تكون دلالة بان تكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيبحث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان ولا يكون هو

فخرج لها ورجع) هذا اذا تجاوز عمران مقامه فان رجع قبل مجاوزة العمران لا يبحث كافي التبيين ولو كان بينه وبين الصلوف عليه دون مدة السفر بخلاف الخروج الا الى جنازة فانه يبحث بانفصاله عن داره بخروجه لغير جنازة ولا يبحث بخروجه من منزل به او ضمن الدار ثم رجع كافي البحر (قوله وفي لا يأتها حتى يدخلها) ويبحث بالوصول قصد ولم يقصد بخلاف الخروج والذهاب فانه يشترط وجوده عن قصد كذا في الفتح عن جامع قاضين والفوائد الظهيرية (قول وذهابه كخروجه) قال صاحب البحر لم اومن صرح بلفظ الروح من اثنتاهو كثير النفع في كلام المصريين في ايمانهم لكن قال الازهرى لغة العرب ان الرواى الذهاب سواء كان اول الدليل او آخره او في الليل قال النووي وهذا هو لصوابا فعلى هذا اذا حلف لا يروح الى كذا فهو بمعنى لا يذهب وهو بمعنى الخروج يبحث

بالخروج عن قصد وصل اولاه والدليل خاص بالذهاب لبلوا والمضى اعم فينبغي ان يبنى على العرف (قوله قبل هو كالاتيان) قول نصير فلا يبحث حتى يدخلها وقيل كالخروج هو قول محمد بن سلمة واختاره فخر الاسلام وقال في الهداية وهو الاصح وهذا اذا لم يروح بالذهاب شيئا ولو نوى به الخروج او الاتيان صحت نيته كافي الفتح (قوله وحت) في لا يأتين مكة الخ) بشري الى انه لو قيد اعتبر به فلو قال ان لم افضل غذا كذا فعبدى حركات قبل التروب ولم يفعل لا يعتق العبد لتعلقها بآخر الوقت كافي الفتح (قوله ودين نية الحقيقة) له بنية الحقيقة وهذا بشري الى انه لا يصدق قضاء وهو احدى روايتين والثانية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه اذ كان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن معروف استعمله عند الاطلاق من القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة اسبابه فضاظا ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدق القاضى في خلاف الظاهر كذا في الفتح (قوله فيبحث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنها سواء كان

غيره سا كنفيا ولا الخ) عبارة الخانية وان دخل دار الملوكة لفلان وهو لا يسكنها حنت اهو مثله في مختصر الظهيرية ثم قال في الخانية حلف ان لا يدخل دار فلان فأجر فلان داره فدخلها الخالف قيل بحث وقيل لا يبحث قالوا ماذا كره انه لا يبحث ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما كاتبان الاضافة بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم وملك البدل غير ثم قال ولودخل دار الملوكة لفلان وسا كنفيا غيره حنت ايضا ثم قال ولودخل دارا اجرها فلان حنت ايضا قيل هذا قول محمد اما قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يبحث وقد مرست المسئلة اه وفي مختصر الظهيرية ولو أجر فلان داره فدخلها الخالف هل يبحث فيه روايتان اه فهذا مفيد ان الدار اذا لم يكن مالكها سا كنفيا ولا غيره فالنسبة باقية فيبحث الخالف واما اذا سكنها غيره فقد علمت الاختلاف على قول محمد يبحث وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يبحث فانتمصا المصنف على ما ذكر قاصر عن افادة الخانية والظهيرية ﴿ ٤٨ ﴾ (قوله لكن ذكر شمس الانعام الخ) علمت انه قول ابي

حنيفة وابي يوسف وقال ابن الضياء واما الدار الملوكة لفلان ان كان يسكنها غيره ولا سكنى لما لكها بوجه فانما منع حنته بدخولها اه وقال في الاختيار لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يبحث اه (قوله اى سواء كان را كبا او ماشيا) هذا اذا لم تكن له نية فان نوى ماشيا ودخلها را كبا لا يبحث كافي البرازية (قوله فان المعنى الحقيقي ههنا مجبور) يشير الى ما قال الكمال انه لو وضع احدى رجله فيها لا يبحث على جواب ظاهر الرواية لان وضع القدم ههنا مجاز عن الدخول ولا يبحث في لا يدخل بوضع احدى رجله اه فافي مختصر الظهيرية حلف لا يضع قدمه في دار فلان فوضع احدى قدميه فيها حنت اه خلاف ظاهر الرواية (قوله وشرط للبر في الانخروج الاباذنى لكل خروج اذن) كذا في اذنى اورضاني او على الايقاع او لمخفة وهذا مقيد بقاء النكاح ونحوه لان الاذن انما يصح ان له المنع فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن

سا كنفيا سواء كان غيره سا كنفيا او لا لقيام دليل السكنى التقديرى وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الانعام غيره لو كان سا كنفيا لا يبحث لانقطاع النسبة بفعل غيره (او) حلف (لا يضع قدمه في دار فلان حنت بدخولها مطلقا) اى سواء كان را كبا او ماشيا حافيا او متعلقا فان المعنى الحق في ههنا مجبور اذ لو اضطلع ووضع قدمه في الدار لا يبحث يكون باقى جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازى وهو الدخول مطلقا بقربة العرف (وشرط للبر في الانخروج الاباذنى لكل خروج اذن) لانه استثناء مفرغ ومعناه لا يخرج حروجا الاباذنى والتكررة في سياق النفي تقيد العموم فاذا خرج منها بعض بقى ما فدها على العموم (لا في) قوله لا يخرج (الا ان آذ ذلك) فانه لا يوجب لكل خروج اذا نأذلا لا يمكن حله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فعمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لا امتداد الفيا وبيان لانتهائه كان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهائه حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردها في شرح المرقاة فن ارادها فليطلب نمة (و) شرط (للبحث في ان خرجت مثلا ليريد الخروج فله فورا) يعنى لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يبحث وهذه تسمى بين القوز تقرد ابو حنيفة رجاء الله تعالى عليه باظهارها ووجهها ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا وببنى الايمان على العرف (و) شرط للبحث (في ان تغديت بعد) قول الطالب (تعال تغد معي) قوله (تغديه معه) قائم مقام مفعول شرط المقدر يعنى اذا قال زيد لكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدى كذا فرجع الى منزله فتعدى لم يبحث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى التغداء المدعو اليه (وان ضم اليوم) وقال ان تغديت اليوم (كفى) في البحث (مطلق التغدى) لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدا (مركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم

لا تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين ههنا لانها لم تعقد الا على مدة بقاء النكاح ولو نوى الاذن مرة واحدة (يستغرق) صدق ديانته لا قضاء ولو اذن لها اذا غير مسموع لم يكن اذنانى قول ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح وقال ابو يوسف هو اذن ولا بد من عليها بالاذن في غيبتها وفهما الخطاب وطريق اسقاط هذا الحلف ان يقول كلما اردت الخروج فقد اذنت لك ثم اذا انها لم يعمل نية عند ابي يوسف خلافا لمحمد كافي الفتح وهذا بخلاف ما لو قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان او قال لرجل في داره والله لا يخرج الاباذنى فانه لا يتكرر اليمين لانه مما لا يتكرر عادة كافي الفتح والبحر (قوله فجلست ساعة ثم خرجت الخ) كذا في الهداية وفي الفتح ما يشير الى عدم اشتراط تغير تلك الهيئة الحاصلة مع ارادة الخروج حيث قال امرأته نيات الخروج فلحلف فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يبحث لان قصده ان يمنعه من الخروج الذى نيات له فكأنه قال ان خرجت الساعة وهذا اذا لم تكن له نية فان نوى شيئا عمل به (قوله قائم مقام مفعول شرط) صوابه فاعل شرط (قوله مركب المأذون ليس لمولاه الخ) قال في البرهان على هذا الخلاف دخول

هيد ماذونه في حكم حررت عبيدي (قوله لم يحنث عند ابن حنيفة ان كان عليه دين مستقر) - ووافيه ماذنوى ولم يولانه لامان الاول
 في كسب عبده المدينون المستغرق وفي المحيط لوركب دابة مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس مضافا الى المولى لاذاتنا ولابد كذا في البحر
 (قوله يراد بالاكل من الشجر ثمره) بشرى الى انه لو تكلف لا كل عين الشجرة لا يحنث وهو الصحيح وكبار ادثر الشجر يراد جاره وطلعه
 وما يخرج من الشجر بلا تغير يصنع جديده فلا يحنث بالبيذ والخل والتايط والدبس الطبوخ واحترقه من غير المطبوخ وهو ما يسيل
 بنفسه من الرطب فانه يحنث به وفي بعض المواضع يحنث بدسه والراد عصيره ثم هذا اذا كان الشجر ثمر ولا ية له فان نوى حينها لا يحنث
 بثمره لانه نوى حقيقة كلامه واذا لم تكن له نية ولا ثمرها انقضت على ثمرها فيحنث اذا اشترى به ما كولا كذا في الفتح زاد في البحر
 واكله اه وقد يقال يراد بالا كل الاتفاق في اى شئ فيحنث به اذ نوى فليظر (قوله وبهذا البراء) بشرى الى انه اذا كان المحلوف
 عليه مما يؤكل حينه تقديبه فلو حلف لا يأكل (٤٩) من هذه الشاة حنث بالحكم خاصة ولا يحنث بالبن والزبد كافي البحر

(قوله فضمه) اى اكله لان القضم الاكل
 بأطراف الاسنان ولا يحنث الحنث به
 وقضم من باب علم وقد يكون الخطئة
 معينة لانه لو حلف لا يأكل حنطة يحنث
 ان يكون جواب الامام بكوا لعماد كره
 شيخ الاسلام قال الكمال ولا يحنث انه
 نكح والدليل المذكور التقي على ابراه
 في جميع الكتب بيم معينة والمنكرة وهو
 ان فيها ما كولة اه (قوله وعندهما
 يحنث به ايضا) اى كائى يحنث بقضمه
 عندهما على الصحيح كذا في الهداية وقال
 الكمال وقوله هو الصحيح احترازا
 من رواية الاصل انه لا يحنث عندهما
 اذ قضما وصحهما في الذخيرة وجميع
 شمس الائمة وقاضيان رواية الجامع
 انه يحنث قال المصنف اى صاحب
 الهداية واليه الاشارة بقوله في الخبز يحنث
 ايضا اى عندهما فانه يحنث به يحنث بالقضم
 ولا يلزم استعمال اللفظ حقيقة ومجازا بل
 من عموم المجاز (قوله ويراد بهذا الدقيق

بستغرق دينه ونواه) يعنى ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة هيد ماذون له لم يحنث
 عند ابن حنيفة ان كان عليه دين مستغرق رقبته وكسبه لانها حينئذ ليست له يدوان لم يكن
 عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيدا به الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هى ثلاث زيد
 سواء كانت خاصة له او كانت لغيره المأذون فينث يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا
 اذ انواه وقال محمد يحنث وان لم يثمه (يراد بالا كل من الشجر ثمره) يعنى اذا قال لا آكل
 من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهور حسا (و) يراد (بهذا البر فضمه)
 عند ابن حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف
 مبنى على خلاف آخر بينهما وهوان اللفظ اذا كان له معنى حقيقى مستعمل ومعنى
 مجازى متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازى فالمراد عندهما اكل
 بالثمة مجازا فيحنث بأكله مطلقا عما يعموم المجاز (و) يراد (بهذا الدقيق ما يتخذ منه) لان
 مينة غير ما كولا عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية بأكل خبزه
 اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله تقيدوا اذا قيد به وجبان لا ية تناول غيره وبطلانه
 ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اى بأكل ما يتخذ منه كالحب ونحوه بل يظهر فساد
 لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فندبروا وتم (و) يراد
 (بالشواء اللحم) لا الباذنجان والجزر (وبالطيب طيب اللحم وبالرأس رأس يكبس في
 التناير ويباع في مصره) لانها المتعارفة (وبالشحم شحم البطن) عند ابن حنيفة وعندهما
 يتناول شحم الظاهر ايضا (وبالخبز ما اعتاده في بلده) والمتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة
 والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا (وبالفاكهة التفاح والبطيخ

ما يتخذ منه) (دور ٧ في) بشرى الى انه لو استغنى الدقيق لم يحنث وهو الصحيح كافي الهداية (قوله لا الباذنجان والجزر) اى
 عندهم البنية فان نوى ما يشوى على به كالبعض والقول الاخضر الذى يسمى في عرفنا شوى العرب كذا في الفتح (قوله والطيب
 طيب اللحم) يعنى ما لم ينال العوم فان نوى على به كافي البرهان وقال الكمال ان ما يتخذ قلية من اللحم لا يسمى طيبا ولا يحنث به وهذا اى
 التقيد بطيب اللحم يقتضى ان لا يحنث بالارز المطبوخ بل اللحم وفي الخلاصة يحنث بالارز اذا طبخ بودك فانه يسمى طيبا بخلاف
 ما لو طبخ زيت او سمن اه اى لانه يسمى مزورة قال في تهذيب القلانسى وما يطبخ من الادهان يسمى مزورة اه وفي البرهان
 العرف الظاهر اصل في مسائل الايمان اه والعرف الآن اطلاق الطيب على ما يطبخ نحو العدس فيه يحنث (قوله لانها
 المتعارفة) بشرى الى ان الخلاف لاختلاف العصر والزمان وعلى المعنى ان يقتضى بما هو المتادى كل مصر وقع فيه الحلف كافي الفتح

(قوله وعندهما العنب والرمان والرطب فأكمة) قال في البرهان المشايخ قالوا هذا الاختلاف زمان في زمانه لم يعدوا من القواكه فأفتى على حسب ذلك وفي زمانها عدت منهما فأفتياه وقال في المحيط العبرة للعرف فأبوك كل على سبيل التفكه حادة وبعد فأكمة في العرف يدخل تحت البين ومالا فلاه (قوله ويراد بالشرب من نهر الكرع) هذا اذا لم تكن له نية فان نوى بانه او غيره عمل به وقيد بالنهر لانه لو حلف لا يشرب من البر وليس ملائمة فتكلف الكرع منها لا يحث به في الصحيح بل بالاعتراف منها اذا لم تكن له نية كافي الفتح (قوله بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي الخ) هذا اذا لم ينو ﴿ ٥٠ ﴾ الحقيقة قيد اليه فيه ما وان نواها تقيدت بها

لانه نوى حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفه كذا في البرهان (قوله او هذا الشاب) قال في البحر عن الذخيرة العصبى من لم يبلغ وكذا الغلام فاذا بلغ فهو شاب وفنى الى ثلاثين سنة او ثلاث وثلاثين على الاختلاف فهو كحل الى الاربعين فهو شيخ الى خمسين اهـ (قوله لان تلك الاوصاف غير داعية الى البين) قال الكمال في هذا نظر لان الحمل ليس محمودا في الضأن لكثرة رطوباته زيادة حتى قيل فيه النمس بين الجبين بخلافه كبش افان لحمه حينئذ اكثر قوة وتقوية للبدن فله رطوباته نصار كالحلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله ثم لا يحث واهل ان أراد مثل هذا وما قبله في مسألة لا اكمل هذا الصبي ذهول من وضع هذه المسائل ونسيان انها ثبت على العرف فيصرف اللفظ الى المعتاد في العمل والعرف في القول وان المتكلم لو اراد معنى تصح ارادته من اللفظ لا يمنع منه الامر بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة الصبيان فلا ينبغي كون حالف من الناس عرف عدم طيب الحمل وسوء ادب صبي علم انه لا يردعه الا ترك الكلام معه او علم ان الكلام معه بضره في عرضه او دينه فتصرف يمينه

والشمس لا العنب والرمان والرطب والقائم والخيار) عند ابى حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فأكمة (و) يراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالقم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها با ناء لم يحث حتى يكرع فيها كرا خلافا لهما (لا يمين مائه) اى لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحث بالشرب منه بانه ونحوه لانه بعد الاعتراف بقى منسوب اليه وهو الشرط (لا يحث في) حلفه (لا يأكل كل من هذا البسرباً كل رطبه او من هذا الرطب او اللبن بأكله ثم الاو شرازا) لان هذه صفات داعية الى البين فتعقد بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فأكل بعد ما صار كبشا او كرم بعد ما شاخ فانه يحث لان تلك الاوصاف غير داعية الى البين لان الشرع امرنا بالعمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى البين كافي مسألة الرب اذ يراد بضره الرطب لا التمر (ولا) يحث (في لا يأكل كل بسرباً كل رطب) لانه ليس بيسر الفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطوبة وجدائهما في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لتوان تكون لغو لكنهما لم تلغ لكون الصفة داعية الى البين وهما وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظاهر من هذا ان قول صدر الشريعة اعلم انه لا فرق بين قولنا لا يأكل كل من هذا البسرباً كره رطبا وبين قولنا لا يأكل كل بسرباً كل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كائنا في لا يدخل يتامع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب بخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطوبة داعية الى البين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم (ولا) يحث (في لا يأكل لحما بأكل سمك والقياس ان يحث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولادم له لكونه في الماء (ولا) يحث (في لا يأكل لحما او سمكاً بأكل البية) لانهما نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والسموم (ولا) يحث (في لا يشتري رطبا با شراء كباسة بسربها رطب) لان الشراء بصادف

حيث صرفها فلا يحث بالكلام معه بعد فوات تلك الصفة التي ارادها (قوله ولا يحث في لا يأكل لحما بأكل سمك) اى اذا (الجملة) لم تكن له نية فاما اذا نواه فأكل سمكاً طريا او غير طري حث كافي الفتح (قوله والقياس ان يحث) روى شاذان ابى يوسف (قوله وجه الاستحسان الخ) كذا في الهداية وهو منقوض بالالية لانها تعقد من الدم ولا يحث بأكلها ونعم ان اسم اللحم باعتبار الانقضاء من الدم بل باعتبار الالتصاق بالسمك لابي حنيفة انما هو بالعرف كافي الفتح (قوله كباسة) بكسر الكاف عقود الحمل والجمع كباس كذا في البحر (قوله لان الشراء بصادف الجملة والمعاوب تابع) بخالفه ما نقل في البحر من اخاينة او حلف لا يشتري البية فاشترى شاة ذبوحه كان حاشا وكذا لو حلف لا يشتري رأسا

(قوله وحث في لايأكل رطباً الخ) هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يحنث به كل المذنب وروى عن محمد الحنفى وعنه كافي البرهان (قوله وفي عن زنا لا يحنث) هو الصحيح كافي البرهان (قوله وعليه الفتوى) إشارة إلى رد ما قيل أن العرف العملي لا يقيد اللفظ لما صرح به في الأصول من أن الحقيقة تتركب بدلالة العادة كذا في البحر (قوله وقال محمد ما يؤكل مع الخبز فأباهو إدام) عليه الفتوى كافي البحر من تهذيب القلانسي وعن المحيطة قول محمد أظهر وبه أخذ الفقيه أبو الليث (قوله وهو رواية من أبو يوسف) قال في البحر ومن أبو يوسف أن تسمية هذه الأشياء على ما تعارف أهل تلك البلاد في كلامهم (قوله الغداء) أي التغدى لأن الغداء بفتح الغين المجعولة والمدايم لما يؤكل في الوقت الخاص (لا الأكل) ليس المراد به مطلق الأكل ولا مطلق المأكل لأنه يشترط أن يكون المأكل مما يأكله أهل البلد حتى لو شرب الثابتين أو أكل التمر أو الارز ﴿ ٥١ ﴾ حتى شبع لم يحنث أن كان حضرياً وإن كان بدوياً يحنث ولو أكل أقل من

أكثر الشبع لا يحنث حتى في الصحور لأن الشرط أن يزيد على أكثر نصف الشبع كافي التبيين والفتح (قوله من طلوع الفجر إلى الظهر كذا في العرف) كذا في التجريد وفي الخلاصة وقت التغدى من طلوع الشمس إلى الزوال وكذا قال الاستيعابي في شرح الطحاوي كذا في الفتح وقال صاحب البحر ينبغي أن يكون هو المعتقد من العرف لأن الأكل قبل طلوع الشمس لا يسمونه غداء اهـ (قوله والعشاء منه إلى نصف الليل) كذا في الهداية وقال الخجندی والاستيعابي هذا في عرفهم أما في عرفنا فالعشاء من بعد صلاة العصر كذا في الجوهرية والفتح (قوله إن أكلت أو شربت) كذا أن اغتسلت أو نكحت أو سكنت دار فلان ثم قال حديث من جنباً أو امرأة دون امرأة أو أباً جراً ولم يسبق قبل ذلك كلام بأن استأجره منه أو استأجره فأبى لحلف بنو السكنى بالاجارة أو الاعارة لا يصح قضاء ولا ديانة كافي الفتح (قوله ولا ديانة

الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الأكل يحنث لأن الأكل صادف شيئاً فشيئاً فكان كل واحد منهما مقصوداً وصار كذا إذا حلف لا يشتري شعيراً أو لايأكله فاشترى حنطه فيها حبات شعير وأكلها يحنث في الأكل لا في الشراء لما ذكر (وحنث في لايأكل رطباً أو لبساً أو ولا لبساً بأكل مذهب البسر) المذنب بكسر النون الذي أكثره بسروشي منه رطب والرطب المذنب عكسه وإنما حنث لأنه أكل المحلوف عليه وزيادة فحنث (و) حنث (في لايأكل لجاماً بأكل كيد أو كرش) لأن نشو هذه الأشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لا للتقصان كالرأس والكرع قال صاحب المحيطة هذا في عرف أهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لأنها لا تعدل لجاماً ولا تستعمل استعمال اللحوم (أو لحم خنزير أو إنسان) لأن كلامهم لم يحتمل حقيقة وذكر العتاني أنه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي (والإدام ما يصبغ به الخبز كالخل والمخ والزيت لا اللحم والبيض والجبين) يعني لو حلف لا يأكلهم ولا يذبحه فكل شيء يصبغ به الخبز فهو إدام وما لا فلا هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز فأباهو إدام وهو رواية عن أبي يوسف (الغداء الأكل من) طلوع (الفجر إلى الظهر) كذا في العرف والعشاء منه إلى نصف الليل لأن ما بعد الزوال يسمى عشاء (والصحور منه إلى الفجر) لأنه مأخوذ من الصحر فاطلق على ما يقرب منه فن حلف لا تغدى أو لا تغشى أو لا تسهر يراد بها هذه المعاني (قال أنا أكلت أو شربت أو لبست) ولم يذكر مفعولاً (ونوى) مأكولاً أو مشروباً أو ملبوساً (معيناً لم يصدق) لأن المأني ماهية هذه الأفعال ولا دلالة لها على المفعول الإقتضاء وقد تقرر أن مقتضى لا عموم له عندنا لتصحيج نية التخصيص (اصلاً) أي لا قضاء ولا ديانة (ولو ضم طعاماً أو شراباً أو ثوباً دين) أي صدق ديانة لا قضاء لأن اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء (امكان البر شرط صحة الحلف) يعني أن اليمين

لها على المفعول الإقتضاء كذا في الهداية وقال الكمال التحقيق أن المفعول في لايأكل والبس ليس من باب المقتضى وهو من باب حذف المفعول اقتصاراً وناسباً لأن مقتضى ما يقدر لتصحیح المنطوق وذلك بأن يكون الكلام بما يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطأ والنسيان أو بعدم صحته شرعاً مثل اعتق عبداً في وليس قول القائل لايأكل يحكم بكذبه بمجرد ولا متضمناً حكماً لا يصح شرعاً المفعول أعني المأكل من ضروريات وجود فعل الأكل ومثله ليس من باب المقتضى والا كان كل كلام كذلك إذ لا بد أن يستدعي معناه ماناً ومكاناً فكان لا يفرق بين قولنا الخطأ والنسيان مرفوضاً وبين قام زيد وجلس عمرو (قوله اصلاً) أي لا قضاء ولا ديانة قال الزيلعي وعن أبي يوسف أنه يصدق ديانة بوجه أخذ الخصاص ونحن نقول بغيره الملقوظ لا تصح اهـ (قوله ولو ضم طعاماً أو شراباً أو ثوباً دين) هذا بخلاف ما لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفيد أو بصربة لا تصح لأنه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية أو عربية صحب فيما بينه وبين الله تعالى لأنه تخصيص الجنس كذا في الفتح (قوله إمكان البر) أي حقيقة لا مادة

(قوله فيما فيه رجاء الصدق) أي حقيقة لاعادة (قوله او كان فيه ماء فصب) قال صاحب البحر ظاهر كلامهم انه لانه في بين ان يكون قد صبه الخالف او غيره او انصب من غير فعل احد (قوله لم يحنث) جواب المسائل الثلاث والطلاق المصنف يشمل ما اذا لم يخالف ان الكوز فيه ماء وما اذا لم يعلم وهو الصحيح كما في الهداية والبيان والبحر (قوله وفي يصبعدن السماء الخ) الملقه احترازا عما اذا قد الصعود وقلب البحر بمدة لانه لا يحنث قبل مضيا حتى ﴿٥٢﴾ لومات قبل مضيا لانجب الكفارة كما في الفتح

انما تنقذ عند أبي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه يمكن الوقوع سواء كان الخلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق (خلافا لابي يوسف) وحاصله ان اليمين قد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحلله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الخالف او لا يرى ان اليمين على مس السماء ونحوه الجرح ذهابا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محلله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر هو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنقذ اصلا كيمين التماس (ففي) قوله (والله لا شرب من ماء هذا الكوز اليوم) او قوله ان لم اشرب الماء الذي هو في هذا الكوز اليوم فكذا (ولا ماء فيه او كان) فيه ماء (نصب) الماء قبل الليل (او) اطلق الخالف ولم يقل اليوم (ولا ما فيه لم يحنث) عندهما عدم صحة الخالف لانقضاء شرطها وهو امكن البر وعند أبي يوسف يحنث لعقده الخلف عنده (وان كان فيه ماء وصحب حنث) لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر يمكن عند الفراغ منه فانقذت اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقب اليمين بلا تراخ لا تنقذ فان قيل قبل لم يحنث اليمين على ما يوجد الله تعالى في الكوز فانه يمكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انقذت اليمين عليه فان قيل امكن القول بانقضاء اليمين موجبة البر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انقضاء السبب في حق الخلف احتمال الانقضاء في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكن البر (وفي) يصبعدن السماء اوليقلبن هذا الجرح ذهابا حنث للحال) وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عاده ولنا ان الصعود الى السماء يمكن حتى وقع بعض الانبياء والجن حيث قال تعالى واتلنا السماء الآية وكذا قلب الجرح ذهابا يمكن في نفسه وواقع لبعض الاخبار واذا امكن البر تنقذ اليمين فيحنث في الحال ليجزى من تحقيق البر ناهرا وذا كان للمحنث (كذا يقتل فلانا عابدا بعموته) اذا اراد حينئذ قتله بعد احياء الله تعالى وهو يمكن فتعتقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن طالما بعموته فالمراد القتل التعارف ولما كان ميتا كان ذلك بمنعنا حقيقة (شهر على انسان سيفا ويقتله فهو على حقيقة) فان قتل بر والاحتث لان السيف آله (واو شهر عصا وحلف يقتله فعلى) أي الخلف يقع على (ايامه) لاحقيقة القتل فان لم يبر والاحتث لان العصا ليس آله للقتل بل للايلاء بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد سليمان (تحليف الوالي ليعلمه كل داعر أتى مقيد بحال ولايته) يعني اذا حلف الوالي رجلاه شعور على اهل القصاد ليعلمه كل مفسد بجي في البلدة

وقيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فبدي حرم تنقذ بيمينه لان الترك لا يتصور في غير المقدور كذا في البحر (قوله كذا يقتل فلانا عابدا بعموته) يخالف الخلف على ضربه لما قال قاضيان حلف يضربن فلان اليوم وفلان ميت ان علم بعموته لا يحنث وان لم يعلم فكذلك وان كان حي وقت الخلف ثم مات لا يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد ويحنث في قول أبي يوسف اه (قوله شهر على انسان سيفا وحلف يقتله فهو على حقيقة) مثله ما قال في شرح المختار لا ضربك بالسيف حتى تموت فهو على الموت حقيقة اه وكذا في البرهان وقاضيان وكذا في البرازية قال لا ضربته بالسيف حتى يموت فانه لا يبر الا بالضرب حتى يموت اه ولكن قال الكمال لا ضربك حتى اقتلك فهو على الضرب الشديد وعندى ايضا على الضرب الشديد لا ضربك بالسيف حتى تموت ولا ضربين ولدك على الارض حتى ينشق نصفين فهو على ان يضرب به الارض ويركله فقط وخلاف هذا ليس بصحيح اه والركل الضرب بالرجل الواحدة كما في الصحاح (قوله داعر) بالذال والعين المهملتين هو المفسد (قوله تقيد بحال ولايته) قال الكمال وفي شرح الكنز ان الخالف لو علم بالداعر ولم يعلم به لم يحنث اذا

مات هو او المستخلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة الا باليأس الا اذا كانت مؤقتة فيحنث بمضي الوقت (كان) مع الامكان اه ولو حكم بانقضاء هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لجزءه ودفع شره فالداعي بوجوب التقيد بالذراي فوزعه اه كلام الكمال في تنبيهه تعتبرية الخالف طالما كان او مظلوما ان كان الخلف بالطلاق والعتاق ونحو ذلك وان كان الخلف بالله عز وجل فان كان الخالف مظلوما تعتبرية ولا تعتبرية المحلف عند أبي حنيفة ومحمد كذا في مختصر الظهيرية

(قوله وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام) كذا الواو ادال الولاية لا يعود الجمين لسقوطها كذا في الفتح (قوله والضرب والكسوة الخ) الاصل فيه ان كل فعل يلزم يؤلم ويؤلم ويسرى على الحياة دون الممات كالضرب والذم والجماع والكسوة والدخول عليه ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها تقبيلها بعد الموت لا يحث وقيل ان عقد على تقبيل ملتح يحث او على امرأة لا يحث وهو اى التقبيل على الوجه اه كذا في الفتح **تنبيه** الكلام من حلف القول لا الفعل فذكره هنا استطرادا (قوله والقريب مقيد بمدون الشهر) كذا العاجل فلا يحث ان مات قبل مضي الشهر عند عدم النية فاما ان نوى بالقريب ونحوه مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى سنة او اكثر صححت وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى آخره كذا **هـ** ٥٣ في الفتح واول الشهر قبل مضي النصف وغرة الشهر اليلة الاولى مع اليوم الاول وثلاثة ايام لغرة والصلح لغرة من الثامن والعشرين

الى الآخرة فامن التاسع والعشرين ورأس الشهر ورأس الهلال واذا اهل الهلال ولائته فلي اليلة التي نزل وبومها وان نوى الساعة التي يزل بصدق لانه تغليظ عليه وآخراول الشهر واول آخر الخامس عشر والسادس عشر كذا في مختصر الظهيرية وقريبا من سنة فهو على نصفها والى صفر لا يدخل اوله على المفتي به كذا في البرازية (قوله وقيل لا يحث في حال الملاعبة (هو الصحيح) كافي مختصر الظهيرية والبرازية وقاصيخان (قوله من غزلت) اي مغزولك (قوله فهو هدى) اي عليه اهداؤه الى مكة وقال الكمال وان نذر ثوبا جازا تصدق في مكة بعينه او بقيته او نذر اهداء ما لا ينقل كالدار فهو نذر بقيتها وان نذر هدى شا او بدنة فانما يخرجها من الهبة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجزيه اهداء قيمته وقيل في اهداء قيمته الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح ليس عليه غيره اه وفي هذا تنبيه على مفارقتها الصدقة بمكة لان مدلول الهدى خاص بما يكون بمكة والصدقة لا تختص بها (قوله من قطن ملكه يوم حلف) يعني وقت حلف (قوله وله) غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج) كذا في الهداية وقال الكمال والواجب في ديارنا ان يشق بقولها لان المرأة لا تغزل الا من كنان نفسها وقطنها فليس الغزل سببا للملكه للمغزول عادة فلا يستقيم جواب ابى حنيفة رحمه الله فيه اه (قوله والمتاد هو المراد وذلك سبب ملكه الخ) معنى كونه سببا كذا وقع ثبت الحكم عنه وكون الغزل في العادة يكون من قطن مملوكه يستلزم كونه كذا وقع ثبت عند مالك الزوج في المغزول ولهذا فارق مسئله التمسرى حيث لا يحث فيها بالثراء بعد الحلف لان الاضافة الى التمسرى ليست اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يثبت عند التمسرى اثره بل هو اى الملك مقدم عليه اى التمسرى كذا في الفتح

كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالى وان لم يذ كر فان اعلم حال ولائته برؤا لا حث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام (والضرب والكسوة والدخول عليه مقيد بالحياة) يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحياته حتى لو فعل هذه الاعمال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره بوضع فيه قدر من الحياة وكذا الكسوة اذ يراد به التملك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوى به التمسرى وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافي ذلك كذا الدخول فان المقصود منه ذيارته وبعد الموت يزاري قبره لا هو (لا التسل) يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحياته لان التسلي هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت (والقريب) مقيد بمدون الشهر في يقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه (بعيد) ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقينك منذ شهر (مدشهر) او خفها وعضها كضربا) يعني لو حلف لا يضرب امرأته قد شعرها او خفها او عضها حث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحث في حال الملاعبة لانه يسمى بمازحة لا ضربا (قال) لامرأته (ان لبست من غزلت فهدى) اي فاللباس صدقة تصدق بها في مكة (فاشترى) الزوج (فطنا فعزله) المرأة (ونسج) وخبط (ولبس) الزوج (فهو) اي اللباس (هدى) عنه ابى حنيفة وقال ليس عليه ان يهدى حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضاف الى سبه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحث اذا غزلت من قطن مملوكه وقت النذر لان القطن لم يذ كر حتى اذا ذكر بان اضافته الى نفسه وقال ان لبست من غزلت من غزلت من قطني فهدى بالاجاع وان اضافته اليها وقال ان لبست من غزلت من قطنك لم يكن هديا بالاجاع (عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حللى لا خاتم فضة) يعني لو حلف لا يلبس حللا فلبس عقد لؤلؤ لؤلؤ غير مرصع لم يحث عند ابى حنيفة وقال لا يحث لانه

بمكة لان مدلول الهدى خاص بما يكون بمكة والصدقة لا تختص بها (قوله من قطن ملكه يوم حلف) يعني وقت حلف (قوله وله) غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج) كذا في الهداية وقال الكمال والواجب في ديارنا ان يشق بقولها لان المرأة لا تغزل الا من كنان نفسها وقطنها فليس الغزل سببا للملكه للمغزول عادة فلا يستقيم جواب ابى حنيفة رحمه الله فيه اه (قوله والمتاد هو المراد وذلك سبب ملكه الخ) معنى كونه سببا كذا وقع ثبت الحكم عنه وكون الغزل في العادة يكون من قطن مملوكه يستلزم كونه كذا وقع ثبت عند مالك الزوج في المغزول ولهذا فارق مسئله التمسرى حيث لا يحث فيها بالثراء بعد الحلف لان الاضافة الى التمسرى ليست اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يثبت عند التمسرى اثره بل هو اى الملك مقدم عليه اى التمسرى كذا في الفتح

(قوله وقبل هذا اختلاف عصر وزمان يفني بقولهما) كذا في الهداية وقال الزبلي وفي الكافي قولهما اقرب الى عرف ديارنا فنتي بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف اذا لبس فقد زجر جدا وزمر دغير مرصع اهـ (قوله وان تختم بخاتم فضة لا بحث) قال الزبلي وذكر في النهاية مغزيا الى القوائد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صبغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذا نصن بحث وهو الصحيح اهـ وقيد بالخاتم لانه لو لبس سوارا او خنثالا او قلادة او قرطا او دملو جاحت بذلك كله ولو من فضة كذلك الفتح (قوله) او لا ينال على هذا الفراش فنام على فراش فوقه (قوله) كذا في الهداية وقال الكمال وروى عن ابي يوسف رواية غير ظاهرة عنه انه بحث لانه يسمى نائما على فراشين فلم تقطع النسبة ولم يصرا حدهما تبعا للآخر وحاصله ان كون الشيء ليس تبعا لمثله مسلم ولا يضربنا فيه في الفراشين بل كل اصل بنفسه ويتحقق البحث بتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يماسه الا اهلي اهـ (قوله فنام) هو الستر المنقش والقرمة المحبس وهو ما يسط فوق المائل وقبلهما ٥٤ يعني كذا في المغرب (قوله) وبفعله يقع على

مرة) قال الكمال سواء كان مكرهه هافه او ناسيا اصيلا او وكيل او اذا كانت اليدين مطلقة لا بحث حتى يقع اليأس من الفعل يموت الخائف او فوات محل الفعل وان كانت مقيدة مثل لا اكلمه اليوم سقطت بفوات محل الفعل قبل مضي الوقت هندا على ما علف في مسألة الكوز خلافا لابي يوسف ولومات الخائف قبل مضيه لا بحث عليه ولا كفارة ولو جن الخائف في يومه بحث هذا خلافا لاجد اهـ (قوله بعلى المشي الى بيت الله) قال الكمال اي اذا اراد به الكعبة والوراد بعض المساجد لم يلزمه شيء وكذا لا يلزمه شيء بقوله على المشي الى بيت المقدس او مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله او الكعبة) كذا على المشي الى مكة او بمكة بالباء كما في الفتح (قوله ماشيا) اي من بيته على الرجاء لا من حيث يحرم من المقات واذا كان الناذر بمكة اختلفوا في لزوم المشي حال ذهابه الى العمرة الى ان يجاوز الحرم ولا يلزمه

حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا ينبغي به عرفا الامر صعا ومبنى الايمان على العرف وقبل هذا اختلاف عصر وزمان يفني بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب بحث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا بحث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرطا حتى ابيح استعماله للرجال (حاشا لا يجلس على الارض يجلس على بساط او حصير او لا ينال على هذا الفراش فنام على فراش فوقه ولا يجلس على هذا السرير يجلس على سرير فوقه لم بحث) اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول (ولو حال بينه وبينها لباسه) في الصورة الاولى (او جعل على الفراش فنام او على السرير بساط او حصير) في الصورتين الاخيرتين (بحث) اما في الاول فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما في الثانية فلان القرام تبع للفراش فعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على السرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكثرة من تكبير سرير كانه سهو من التامخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جمل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل (لا يفعله يقع على الابد) يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي (وبفعله) يقع (على مرة) لانه نكرة في سياق الاثبات (بعلى المشي) يعني بقوله على المشي (الى بيت الله او الكعبة) سواء كان فيها او في غيرها (بحجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب) وفي القياس لا يجب عليه شيء لا لزامه ما ليس بقرينة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثرائه من على رضى الله عنه

المشي الابد رجوعه قال الكمال والوجه يقتضي لزومه بما قدمناه في الحج من انه يلزمه المشي من بلدته اهـ (قوله لا) ودم ان ركب) قال في الهداية والتبيين وان شاء ركب وارق دما اهـ فاستفد منه التخيير بين المشي والركوب (قوله لكنه مستحسن بالاثرائه من على رضى الله عنه) كذا في الهداية وقال في العناية قال محمد رحمه الله في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رضى الله عنه انه قال من جعل على نفسه الحج ملشيا حج وركب وذبح شاة لركوبه كذا في بعض الشروح وليس بمطابق لما نحن فيه لجواز ان يكون ذلك فحين جعل على نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ وليس الكلام فيه وقال آخرون روى عن علي رضى الله عنه انه اجاب في هذه المسئلة بأن عليه حجة او عمرة وهذا مطابق وقد روى شيخنا رحمه الله في شرحه ان اخت فقية بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تحرم بحجة او عمرة اهـ قلت المطابق وما بعده لا يستفاد منه التخيير بين الركوب والمشى فالمدعى اعورده على الطلاق التخيير ما قد ورد في بعض الطرق وانها هي اخت فقية بن عامر لا تطبق ذلك اي المشي

(قوله او المشى الى الحرم او المسجد الحرام) هذا عند ابى حنيفة وقالا في قوله على المشى الى الحرم او المسجد الحرام عليه حجة او عمرة
كذا في التبيين (قوله وفي لا يصوم حنث بصوم ٥٥ ساعة) نص محمد في الجامع الصغير وهو الاصح خلافا لذكر التمر تاني

انه لا يبحث في تعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفساد الا اذا كانت في الماضي كافي الفتح (قوله وفي لا يصلي ركعة) شامل لحسنه بالصحة والفساد ولو قيد ذكر الركعة لا يبحث بالفساد لما قال في الفتح من الذخيرة ومثله في قاضيخان والبرازي لو قال لعبد ان صليت ركعة فانت حر فصلي ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين فتى بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانه انما ينهى عنها فيما يمنع الصحة لو فصلت بخلاف ما اذا صلى شفاه ولو حلف لا يصح فهو على الصحيح دون الفساد كافي البحر من الظهيرية (قوله ولو ضم صلاة فبشفع) اختلفوا في وقت حنثه والظاهر انه ان عقد عليه هل مجرد النقل وهو اذا سلف لا يصلي صلاة لا يبحث قبل القعدة لان الحق ان الاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرروا واما وجبت للحنث فلا تعتبر كنافي حق الحنث وان عقدها على القرض كصلاة الصبح او ركعتي الفجر ينبغي ان لا يبحث حتى يقعد كما في الفتح (قوله وكذا لو قال لامته) يعني وكذا لا يبحث لو قال لامته الحنث وليست الاشارة للطلاق كما بوجه ظاهر العبارة والمصنف شرح منته بعبارة الهداية ومنته اولى كالكنز وشرحه الزيلعي بعبارة الهداية (قوله بخلاف جزاء الطلاق) كذا في الهداية والاضافة بابية (قوله لانه لا يصلي) الضمير الجزاء صرح به في العناية بقوله لانه اي الجزاء وقوله لا يصلي للتعديد يعني لا يفتر الجزاء للتعديد بحياة

(لا شئ بعلى الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشى الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة) لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة (قال لعبد ان لم اجمع العام فانت حر فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق) العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو الضحية ومن ضرورته انفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها في الحج لا اتيان التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهد انه لم يجمع العام فانه ان هذا النفي ما يحبط به علم الشاهد ولكنه لم يميز بين نفي ونفي تبسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات (في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية) يعني حلف بانه لا يصوم في ذى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب (ولو ضم يوما او صوما لا) يبحث (حتى يتم يوما) لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانماه الى آخر اليوم (وفي لا يصلي) حنث (ركعة لا يبادونها) يعني لا يبحث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يبحث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فاما يأت بكفا لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك وينكرر في باقي الاجزاء (ولو ضم صلاة فبشفع لاقول) اذ يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان انتهى عن البتراء (وبان ولدت فانت كذا) يبحث (بولد ميت) يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدتا فانت طالق فولدت ولدتا ميتا طلق وكذا لو قال لامرأة ان ولدت ولدتا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى ينقض به القعدة والدم بعده نفاس وامه ام ولده فتحقق الشرط (وفي ان ولدت) ولدا (فهو) اي الولد (حر حتى الحى ان ولدت ميتا ثم حيا) عنده وقال لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كاذكرنا فانما تحلت اليمن لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل الحرية وله ان يطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة تعجبا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لقال انه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتعقيد (وفي يقضين دينه اليوم وقضاء زبوا) او نهرجة او مستحقه او باعه به شيئا وقبضه بر) يعني اذا حلف يقضين فلانا دينه اليوم فقضاء ثم وجد فلان بعضها زبوا او نهرجة او مستحقه لم يبحث لان الزيادة حب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجاوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر

الولد لاستثناء الام من حياته فلم يكن الشرط للطلاق والعناق الا الولادة وقد تحققت (قوله وفي يقضين دينه اليوم الخ) كذا الحكم لو حلف رب الدين فقال ان لم اقبض مالي عليك اليوم او ان لم استوف كافي الفتح (قوله او باعه به شيئا وقبضه) كذا في الهداية وليس القبض قيدا احترازا بالمسئذ كره المصنف فكان عليه ان لا يشترط القبض

(قوله وقد تحققت بالبيع) أى بمجرد البيع تحققة المقاصة (قوله فكأنه شرط القبض لتقرر القضاة) كذا فى الهداية بشير إلى أن ما وقع فى الجامع الصغير من التفتيد بالقبض ليس احترازاً وإنما منسج على القبض تأكيدهم بالبيع ليتقرر الدين على رب الدين لأن الثمن وإن وجب بالبيع لكنه على شرف السقوط لجواز أن يملك المبيع قبل القبض كذا فى الفتح وقال الزيلعى اشتراط قبض المبيع فى الجامع الصغير وقع اتفاقاً لأنه شرط البراءة (قوله لا أى لا يبرأ) لم يترض الحنث فى المسائل الثلاث ويبحث بمضى اليوم فى إعطاء الستوفة والرصاص لكون اليدين مؤتة باليوم وأما فى الهبة فكذلك فى غير المؤتة لما قال الكمال إذا وهبه وكانت اليدين مقيدة وقبل الهبة والوقت باق لم يبرأ يحنث ولا يستلزم ارتفاع القبضين وهما البراءة والحنث لأن القبضين اللذين ﴿٥٦﴾ يجب صدق أحدهما دائماً فى الأمور الحقيقية

كوجود زيد وعدمه أما فى الأمور الشرعية فأنما ثبت حكمهما مادام السبب قائماً فإذا فرض انتفاؤه انتهى الحنث والبرء وإن كانت اليدين مطلقاً فلا شك أنه يحنث بالاتفاق لأن التصور لا يشترط بقاؤه فى اليدين المختلفة فى الابداء وحين حلف كان الدين قائماً فكان تصور البراءة فأنقضت ثم حنث بعد مضي زمن بقدر فيه على القضاء بالباس من البراءة الهبة (قوله) فإن قبض دينه فى وزنيتين (المراد تعدد الوزنات لا خصوص التنتين والحيلة أن يبقى على المديون درهمان إذا تعدد المجلس) (قوله ولا فى أن كان لى الأمانة) فى جعله من حلف الفعل تأمل (قوله لا يبرأ) بفتح اليا والسين مضارع شتمت الطيب بكسر الميم فى الماضى هى اللفظ المشهورة الفصيحة كذا فى الفتح (قوله) أن شمر وردا) يعنى قصد افلوج جدر يجه بلا قصد ووصلت الرائحة إلى دماغه لم يحنث كفى الفتح (قوله) لأنه اسم لى لاساق له) كذا فى الهداية وقال الكمال وفى المغرب الریحان كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه وقيل فى

وكذا التبرجة وقبض المستحقة حج ولا يرتفع برده البر التحق وكذا الوباغ من الدائن عبد الله وقبضه بر لأن قضاء الدين طريقه المقاصة لأن المديون تقضى بأمثاله لا بأعيانها وقد تحققت بالبيع فكأنه شرط القبض ليتقرر القضاة (ولو كان) ما أنقضاء (ستوفة) أو رصاصاً أو هبة (أى الدائن الدين) (له) أى المديون (لا) أى لا يبرأ أما الستوفة والرصاص فلأنهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما فى الصرف والسلم والالهبة فلهذا المقاصة (ولا لاية) من دينه درهمان درهم لم يحنث حتى يبرأ منه متفرقا غير ضرورى) يعنى إذا حلف لا يقبض دينه درهمان درهم فقبض بمئنه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لأن الشرط قبض الكل بوصف التفريق لأنه أضاف القبض لى دين معرف بالاضافة إلى نفسه فينصرف إلى كله فلا يحنث إلا به فإن قبض دينه فى وزنيتين لم يمتثل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث لأنه ليس بتفريق أفقدت عذر قبض الكل دفعة فى العادة فيكون هذا القدر منبئى منه وإليه أشار بقوله غير ضرورى (ولا فى أن كان لى الأمانة فكذا) ولم يملك الأخسرين) يعنى إذا قال إن كان لى الأمانة درهم فكذا ولم يملك الأخسرين درهماً لم يحنث لأن المقصود منه عرفاً نفي ما زاد على المائة وكذا إذا قال غير مائة أو سوى مائة لأن كلها إذا استثناء (ولا) أى لا يحنث (فى لا يبرأ) ریحانان شمر وردا (أى اسم لى لاساق له) ولها سابق والنفحة والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفحة أو وردا فاشتري ورقها يحنث ولو اشتري دهنهما لا يحنث لأنهما يقعان على الورق لا الدهن فى عرفنا كذا فى الكافى

باب حلف القول

(حنث فى لا يكلمه أن كله) نائماً فليقله) لأنه كله واسمه فيحنث ولو لم يوظفه ذكر القدورى أنه إن كان يحنث يسمع ولو لم يكن نائماً وأصغى إليه أذنه يحنث والحنثار الأول (و) حنث (فى لا يكلمه إلا بأذنه) ولم يعلم فكله) لأن الأذن مشتق من الأذان بمعنى الإعلام أو من الوقوع فى الأذن وكل ذلك لا يتحقق إلا بالسمع (و) حنث فى لا يكلم (صاحب هذا الثوب فباعه فكله) لأن هذه الاضافة

عرف أهل العراق اسم لى لاساق له من البقول بماله رائحة مستلذة وقيل اسم لى لاساق له شجر ذكره فى البسوط ثم قال (لا) الكمال والذى يجب أن يعمل عليه فى ديارنا هذا ذلك كله لأن الریحان متعارف لنوع وهو ریحان الحماح وأما كون الریحان الریحى منه فيمكن أن لا يكون لأنهم يلزمونه التقييد فيقال ریحان ترنجى وعندما يطلقون اسم الریحان لا يفهم منه إلا الحماح فلا يحنث

باب حلف القول

الابسين ذلك النوع وأما صاحب البحر ما قاله الكمال هو الواقع فى مصر (قوله) وهو الأول قال فى البرهان وهو الظاهر (قوله) لأن الأذن مشتق من الأذان) يريد به الاشتقاق الكبير

(قوله وان باهه بما بانا لا يعتق) قال الزبلي ويبنى ان نحل البين لوجود الشرط وهو البيع حقيقة اهـ (قوله يعني ان حلف لا يبيع
 بحث بالبيع الفاسد) فاضرب من افادة المتن لانه شامل لما اذا كان الحالف هو المشتري ولما اذا حلف شخص انه لا يبيع ولا يشتري وقاصر عن
 شرحه صورة البيع الموقوف فنقول اذا كان البيع فاسدا وكان الحالف هو البائع ينظر ان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل غصب
 لا يعتق لانه كاتم البيع يزول عن ملكه كالباع الصحيح البات ويبنى ان نحل البين لما قلنا في الصحيح البات وان كان العبد في يد البائع عنق
 لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري ﴿ ٥٧ ﴾ هو الحالف بعقده فاشتره فاسدا وهو في يده مضمون بمثل غصب يعتق

لادخوله في ملكه كاتم البيع والا فلا واذا
 كان البيع او الشراء موقفا فالصدور عن
 فضولي فيبحث به لوجود البيع حقيقة
 او جود ركنه وشرطه وبحله وكذا حكما
 على سبيل التوقف كافي التبين (قوله
 اودبر) اي تدابير مطلعا (قوله لوجود
 المعلق عليه) هو: م البيع او قوع اليأس
 عنه بقوات المحالبة فيصحت وهو الصحيح
 ولا يعتبر توهم منع اليأس بارتداد الامة
 وقضاء القاضي ببيع المدبر ولحق العبد
 الذي يدار الحرب كافي الفسخ (قوله
 وحنت بفعله وفعل وكيله) لو قال مأموره
 لكان اولي ليشمل رسوله لانه يبحث
 بالرسالة في هذه الاشياء وكان يستغنى عن
 ايراد الاعتراض على التوكيل بالا
 ستقراض (قوله ووجهه ان التوكيل فيها
 سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى
 الامر) اي فيما له حق من الامور
 المذكورة وذلك لانها منقسمة الى ثلاثة
 انواع الاول ما يرجع حقوقه الى الامر
 الثاني ما لحقوقه له اصلا الثالث ما هو من
 الافعال الحسبة ذكره في البحر واونوى
 المباشرة بنفسه فقط صدق قضاء وديانة فيما
 كان من الحسبيات كالضرب والذبح
 وصدق ديانة فقط فيما كان من الحكميات
 كالزوج والطلاق كافي الفسخ (قوله

لا نحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في التوب ولا يبحث اذا كلم المشتري
 في راديه الذات (و) حنت (في لا يكلم هذا الشاب فكله شيئا) لان لحكم تعاقب الذات
 لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى البين لتعتبر كامر (و) حنت (في
 هذا حران بعته او شربته ان عقد بالخيار) يعني اذا قال امده هذا حران بعته فبانه على
 انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقدر وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشترته
 فهو حر فشره بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق
 العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار
 هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعقده بعد الشراء سقط خياره وثبت الملك بمقتضى
 الاتفاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فأنت حر فاشتره بالخيار لا يعتق
 لان شرط الحنت وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ان حنته فلم ينز
 الجزاء وان باهه بما بانا لا يعتق لان البيع كاتم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك
 (و) حنت (بالقاسد والموقوف) يعني اذا حلف لا يبيع يبحث بالبيع الفاسد او جود حده
 وهو التملك والتملك من الجانبين (لا الباطل) لانفاء حده (و) حنت (في ان لم ابعه فكذا
 فاعتق اودبر) لوجود المعلق عليه (و) حنت بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح
 والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح من دم عمد والهبة والصدقة والقرض
 والاستقراض (اقول عدم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل
 بالاستقراض باطل فيجب ان لا يرتب عليه الحنت لان الباطل لا يرتب عليه الحكم
 (والايداع والاستيداع والامارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين
 وقبضه والبناء والخلاطة والكسوة والجل) يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان
 تزوج بنفسه او زوجه وكيله يبحث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان التوكيل
 فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الامر فكان الامر فعل بنفسه (و)
 حنت (بفعله فقط) اي دون فعل وكيله (في حلف البيع والشراء والاجارة
 والاستيجار والصلح من مال والخصومة والقسمه وضرب الولد) وانت خبير بان
 ما برد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حمي لا ينتقل
 من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحبه في الاموال فيصح بالنظر الى العبد
 وبطل بالنظر الى الولد (ولا يبحث في لا ينكحكم فقرأ القرآن اوسج اوهل او كبر

اي دون فعل وكيله في حلف البيع الخ (در ٨ ن) قال في البرهان الا اذا نوى التوكيل ايضا لانه شدد الامر على
 نفسه او كان ذا سلطان لا مباشر هذه الامور بنفسه عادة فينتد بحث بالتفويض فان كان باشر تارة وبفوض اخرى يعتبر الغالب اهـ
 (قوله وضرب الولد) اي الصغير وقاله الكمال مقتضى مره فالحنت بالامر بضرب الولد يقال فلان ضرب ولده بأمر مؤدبه بذلك
 (قوله ولا يبحث في لا ينكحكم فقرأ القرآن اوسج اوهل او كبر في صلاته) متفق عليه وهو استحسان والقياس الحنت

(قوله او خارجها) غير ظاهر المذهب وهو قول شيخ الاسلام خواجه زاده كذا في البرهان واليه ذهب الصدر الشهيد والفتاوى ذكره ابن الضياء وقال لكمال اختار المشايخ انه لا يبحث ايضا بجميع ذلك ﴿ ٥٨ ﴾ خارج الصلاة واختير للفتوى من غير تفصيل

بين مقدامين بالعربية والفارسية لان مبنى الايمان على العرف التأخر اهـ لكن نقل في البحر من الواقعات ان المختار للفتوى ان اليقين ان كانت بالعربية لم يبحث بالقراءة في الصلاة وبحث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية لا يبحث مطلقا قال صاحب البحر فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب اولى اهـ قلت الاولوية غير ظاهرة لما ان مبنى الايمان على العرف التأخر ولما علمت من اكثرية الصحيح له اهـ ونقل عن ثمذيب القلانسي انه لا يبحث بقراءة الكتب ظاهر او بالمتن في عرفناه (قوله الان الغاية كحتم) انما قال ذلك لانها تخالف الشرطية لانه اذا مات زيد سقط الحلف في الغاية كقوله لا اكلمه الا ان يقدم زيد ولا يسقط الحلف في غيرها كقوله انت ما اتي الا ان يقدم زيد فانه ان قدم فلان لا نطابق وان لم يقدم حتى مات فلان طاعت لانه لما تمتر الاستثناء لعدم الجانسة بين الطلاق والقدوم كان جعلها على الشرط اولى من جعلها على الغاية لان الطلاق لا يحتتمل التأني كما في التبيين (قوله ان اشار وزالت اضافته جواب الشرط غير ثابت فيما رأيت من النسخ ولا بد منه وهو كما قال في الكنز وفعل لا يبحث (قوله لان اليقين صدقت على عين الخ) لتعليل لعدم الحث استفاد من جواب الشرط الذي ذكرنا انه محذوف من النسخة (قوله وفي غيره اي في غير المشار اليه الخ) هذا

في صلاته او خارجها) عندنا لانه لا يسمى متكاملا فلو شرعوا عند الشافعي بحث وهو القياس (يوم اكلمه) يقع (على الملوك) يعني اذا قال له بعد ان حرم يوم اكلم فلا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير متدبر اذ به مطلق الوقت (وصح نية النحر لانه مستعمل فيه ايضا عندنا حنيفة وعندنا يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف (وليلة اكلمه) يقع (على الليل خاصة) لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت (الا ان) اي لفظ الا ان الغاية كحتم في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم لا يبحث ان كلف قبل قدمه والا لكان ضرب المدة (لا يكلم عبده) اي اذا قال لا يكلم عبدا فلان (اولا بلايس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار) الى المضاف بأن قال عبده هذا مثلا (وزالت اضافته) بان اخرجه من ملكه (لا يبحث) لان اليقين صدقت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يتبع اليقين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الايمان لا يقصد هجرانهم والذوات ابل لا ذي من ملاكها واليدين تعقد بقصد الحالف فصار كانه قال مادام فلان (كانت) يعني لا يبحث ان تجد الملك في هذه الاشياء اجابا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى (وان لم يشر) اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف (لا يبحث بعد الزوال) اي زوال الاضافة لانه مقدم عليه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يبحث (ويبحث بالتجدد) اي يبحث بالفعل في التجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجوز على اطلاقه (وفي الصديق والزوجة يبحث في المشار اليه بعد الزوال) اي او حلف لا يكلم صديقي فلان هذا او زوجة فلان هذه فلكم بعد زوال الصداقة والزوجة يبحث اجابا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة لتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يبين اي ام يقل لا اكلم صديقي فلان لان فلانا عدوى فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر اننا لان تلك الايمان لا يجر لتواترها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لم يسته وسقوط منزله الحق بالجاءات فكانت الاضافة معتبرة فلا يبحث بعد زوالها (وفي غيره اي المشار اليه بان قال لا اكلم صديقي فلان او زوجة فلان فلان النسبة بان ماضي صديقه او بان امرته فلكم (لا) اي لا يبحث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة اليه دل ذلك على الحتم اذ لو كان لعينه لعينه فلا يبحث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال (حين وزمان بلانية نصف سنة نكر او عرف) لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فبما نزل الله حين نمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتي على الانسان حين من الدهر وقد يراد به سنة اشهر قال الله تعالى لئن اتيك اياما كل حين فمصره ابن عباس رضى الله عنهما في سنة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين (وما) اي بالنية (مانوى) لانه نوى حقيقة

اذ لم تكن له نية واما اذا نوى فعلى مانوى لانه نوى محتمل كلامه كما في التبيين (قوله حين وزمان بلانية نصف سنة) (كلامه)

قال الكمال ويعتبر ابتداءها من وقت اليقين بخلاف لأصوص حينئذ وزمانا كان له ان يعين اي ستة اشهر شاء اهـ

(قوله ودع لم يدرك) يعني اذا لم تكن له نية كافي البرهان اه فان قيل ذكر في الجامع الكبير اجوه واثنين قال ان كنهه دهورا او شهورا
 او سنينا واجما او اياما يقع ثلاثة من هذه المذكورات فكيف قال ابو حنيفة لا ادري الدهر قلنا هذا تقريب مسئلة الدهر على
 قول من يعرف الدهر كافر مسائل الزراعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضياء رحمه الله تعالى اه ونقل التوقف عن
 الائمة الاربعة بل من النبي صلى الله عليه وسلم وجبريل عليه السلام ولقد احسن شيخ الاسلام برهان الدين بن ابي شريف حيث
 قال حل الامام ابو حنيفة دينه ان قال لا ادري لتسعة اسئلة اهل الشرك ابن محلهم وهل الملائكة الكرام مغفلة
 ام انبأهم الله ثم الحكم من جلالة اني يطيب الاكل له. والدهر مع وقت الختان وكليم وصف العلم اي وقت حصوله والحكم من
 حتى اذا ما بال من فريجه مع سور الحرام تشككه واجاز نقش الجدار لمجد من وقته ام لم يجز ان يفعله انتهى كذا نقله
 من خط استاذي شيخ الاسلام محمد المحبي امتنع الله بحياته اه قلت ولا يخفى ان الدهر في كلام هذا الناظم معروف وهو لم يتوقف
 فيه الامام الاظم بل في المنكر اه وقال ٥٩ صاحب البحر توقف الامام ابو حنيفة رحمه الله تعالى في اربع عشرة

مسئلة (قوله) كافي السراج او حاج اه
 وايام حال كونها منكورة ثلاثة) نحو الصحيح
 كافي الجامع الكبير وذ كر في الاصل انه
 يقع على عشرة ايام قال في البرهان واكثر
 مشايخنا على انه غلط والصحيح ما ذكر
 في الجامع (قوله) والايام والشهور
 عشرة) كذا السنون والجمع والدور
 والازمنة بالتعريف عشرة من ذلك حتى
 يلزمه في الازمنة خمس سنين لان كل
 زمان ستة اشهر عند عدم النية عنداهم
 وقال في الايام بنصرف الى ايام الاربعة
 وفي الشهور الى اثني عشر شهرا او ثمانية
 الى جميع العمر وهو الابد كذا في الفتح
 (قوله) ضم وحده متق التثالث
 احتريه عال وقال واحدا فانه لا يعتق
 والفرق بينهما ان وحده يقتضي الانفراد
 في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير
 ايام في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في
 الذات وواحد يقتضي الانفراد في الذات
 وتا كيد الموجب فلم يتعلق الحكم به فلم

كلامه (ودع لم يدرك) قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الدهر منكرا لا ادري ماهو اي باي
 شيء يقدر وعندهما نصف سنة كمين وزمان (والدهر) معرفا براده (الابد) عرفا
 (وايام) حال كونها (منكورة ثلاثة) لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقل وهو الثلاثة
 (وايام كثيرة والايام والشهور عشرة) يعني اذا قال لبعده ان خدمتي ايام كثيرة فانت
 حر فهي مداني حنيفة عشرة ايام لانه اكثر مائة اوله اسم الايام وقاله سبع ايام وان
 حلف لا يكلمه الايام على عشرة وعندهما على ايام الاربعة وان حلف لا يكلمه
 الشهر وفلي عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان الام لله هود وهو
 ماذكر لانه يدور عليها لانه جمع معروف فينصرف الى اقصى ما يدكر بافظ الجمع
 وهو عشرة (قال اول عبد اشترته خرفا شري عبدا عتيق) اذا لا يحتاج اوليته الى شراء
 عبدا آخر (واو) اشترى (عبد ثم آخر فلا) اي لا يعتق واحده منهم (اصلا) لان اول
 فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد (فان ضم وحده عتيق الثالث) اوجود
 الاولية فيه (وفي آخر عبده) اي اذا قال آخر عبدا شريته حر (ان مات) الخالف (بعد
 شراء عبدا لعتق) لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد (وان شري عبدا) آخر ثم
 مات عتيق (الاخر اتفاقا) (يوم شري من الكل) عنده بعد عندهما يوم مات من الثلث لان
 الاخرية تحققت بالموثقة عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخر عند الشراء
 يتبين بالموثقة من ذلك الوقت (وبكل عبد بشرى بكذا فهو حر عتيق اول ثلاثة
 بشرى متفرقين) لان البشارة اسم خبر بغير بشره الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف
 وهذا انما يحقق من الاول (و) عتيق (الكل ان يشعروا معا) لانها تحققت من
 الكل (صح شراءه بالكفارة) يعني ان اشترى اياه بنوى من كفارة عبته اجزاء

يعتق الا اذا نوى معنى التوحد في حالة الشراء وتماه في التبيين والفتح وقال صاحب البحر واذا كان مجرورا فهو صفة للعبد
 فهو كوحده اه (قوله) وفي آخر عبدا لم يذ كر حكم الوسط ولا يكون الا في وز لا شفع فاذا اشترى عبدا ثم عبدا ثانيا
 وسط فاذا اشترى رابعا خرج من الوسط فاذا اشترى خامسا صار الثالث وسطا وهكذا كافي البحر من البدائع (قوله) يوم شري من
 الكل عنده) يعني ان كان شراؤه في صحته كافي التبيين (قوله) متفرقين) كذا في الهدايق قال الكمال اي متعاقبين اه ولو كتب
 احدهم اليه كتابا بالبشارة يعتق الا اذا نوى المشافهة واو ارسل اليه رسولا يعتق في البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يبحث الا
 بالمشافهة وبشرط الصدق في البشارة وفي خبرين يقدم زيد بخلاف من اخبرني ان فلانا قدم فانه يطلق على الكذب والصدق
 كذا في البحر (قوله) صح شراءه بالكفارة) اشار به الى انه لا يجوز بيعه بالارث لانه ثبت فيه الملك بلا اختيار فلا تصور النية فيه
 اه ويجزيه من الكفارة اذا نواه عنها صدق قوله بية او وصية او صدقة لسبق النية بخيارا في السبب كما نص عليه في الفتح

والتيين وقد ذكره صاحب البحر بحثا ثم قال ولما رد منقولا صريحاً لكانه زاد في بحثه ما اذا جعل مهر الجزاء الله من سبعة المشكور
 خيرا اه ولا يخفى انه اذا جعل بدلا من خلق او صلح من دم ونحوه يكون كذلك مجزيا بالنية عند قوله (قوله وكذا ابنه) لو قال وكذا
 كل قريب محرم لكان اولى لشعوله (قوله لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين) اى ولم يوجد حتى لو اقترنت النية به بان قال ان
 اشتريتك فانت حر من كفارة يميني فاشترى جاز عنها لا فتران النية بالعلة كافي للتيين وسيدكره المصنف (قوله واما الشراء فشرطه مفقود)
 لفظة مفقود زائدة تحتل بها فهم الكلام (قوله وبان تسريت) التسرى هنا تفعل ٦٠ من السرية وهو انجازها والسرية بالضم

وكذا ابنه خلافاً لفرقوا الشافعي (لا شراء) (من حلف بعتقه) يعنى اذا قال ان اشتريت هذا
 العبد فهو حر فاشترى بنوى به كفارة يمينه لم يجزئه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي
 اليمين واما الشراء فشرطه مفقود فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابقة ولم
 توجد نية الكفارة وقت اليمين (ولا شراء) (متولدة بشكاح علق عتقها من كفارته بشرائها)
 يعنى قال لامة قد اتولد لها بالكاح ان اشتريتك فانت حرة من كفارة يميني ثم اشترى
 فانها عتقت لوجود الشرط ولا يجزئه من الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاء فلا
 تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لفته ان اشتريتك فانت حرة من كفارة
 يميني حيث يجزئه عتقها اذا اشترى لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية
 (وبان تسريت امة ففى حرة تعتق من تسراها وهي ملكه حينئذ) لان اليمين انعقدت في
 حقها المصادق للمالك (لا من شراها فتسراها) فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسرى
 لا يكون الا في المالك فكان ذكره ذكر المالك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالانقضاء
 ولئان الملك يصير مذكورا ضرورة التسرى فيقتدر بقدره فلا يظهر في حق صحة
 الجزاء وهو الحرية (و) يعنى (بكل مملوك الى حرامات اولاده ومذبروه وعبده)
 لوجود الاضافة المطلقة فيهم ثبوت الملك فيهم رقبة وبدا (لامكتبوه الانبيهم)
 لعدم ثبوت الملك بداولها لا يملك اكسابه ولا يحل له وطم مكاتبته (و) يعنى (بهذا
 حرا وهذا وهذا لعبيده) الثلاثة (ثالثهم) في الحال (وخير في الاولين) لان سوق
 كلامه لا يحجب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سبق له الكلام
 كأحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لاحد المذكورين
 بالتعيين وهما مباحث شريفة ذكرناها في مرعاة الاصول (كالطلاق) يعنى اذا
 قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين
 (والاقرار) يعنى اذا قال لفلان على الف درهم او لفلان وفلان كان للأخير
 خمسمائة وخمسمائة بين الاولين (ولام تعلق) مبتدأ خبره قوله الاقنى اقتضى
 (بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة وبناء اقتضى) اى
 اللام (امره) اى امر ذلك الغير المتكلم (لخصه) اى تفيد اللام اختصاص ذلك
 الفعل (به) اى بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق هنا الا بالامر
 المفيد للتوكيل (فلم يبحث في ان يعتك ثوبا ان باعه بلا امره) لانفساء التوكيل

اما بالاصالة ان كانت من السرور او من
 تغيرات النسب ان كانت من السرور ومعنى
 التسرى عند ابن حنيفة ومحمد رجم الله
 تعالى ان يحسن الامة وبعدها للجماع
 افضى اليها مائه او عزل عنها وعادى
 يوسف ان لا يعزل مائه منها يعرف انه لو
 وطئ امة له ولم يفعل ما ذكرنا من
 التحسين والاعداد لا يكون تسريا
 وان علفت منه فلا يبحث في حلفه لا
 يسرى كفى الفتح (قوله لا من شراها
 فتسراها) بشير الى انه لو علق عتق
 غيرها او الطلاق بالتسرى بها يباحث
 ذكره صاحب البحر امره بالحفظ فانه
 غلط فيه بعض معاصريه (قوله لثبوت
 الملك فيهم) اى كلال رقبة ويداولونوى
 البكور دون الاناث صدق ديانة لا قضاء
 ولونوى السود دون غيرهم او النساء دون
 الذكور لا يصدق اصلا ولو قال لم اوف
 المدبرين في رواية يصدق ديانة لا قضاء
 وفي رواية لا يصدق اصلا كذا في الفتح
 (قوله لا مكاتبوه الانبيهم) كذا معتنى
 البعض عند ابن حنيفة كفى الفتح والتيين
 (قوله طلقت الاخيرة وخير في الاولين)
 اشار بان هذا اذا لم يذكر لثاني والثالث
 خبرا فان ذكره خبرا بان قال هذه
 طالق او هذه وهذه طالق فان هذا
 حر وهذا وهذا حران فانه لا يعتق
 احد ولا تطلق بل يخيران

اختار الاجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاول وحدها وان اختار الاجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت (سواء)
 الاخيران كذا في التبيين (قوله وخمسمائة بين الاولين) يعنى فيعينها لمن شاء منهما وهذا هو الصواب وعليه الفتوى خلافا لما قاله صاحب
 المعنى من ان نصف الاول والنصف الآخر لاخرين قاله الزيايى (قوله لان وضع اللام للاختصاص) واقوى وجوهه
 الملك فاذا جاورت اللام الفعل اوجب ملكه اى الفعل لا ملك العين وهذا ان يفعله بامر له لان نفع ذلك له حتى اودس الخلف عليه ثوبه
 في ثياب الخلف فباعه ولم يعلم لم يبحث لان تقدير الكلام ان يعتك بواكلك وامرك ولم يوجد كذا في البرهان

(قوله هذا نظير التعليق بالعين) أي التعليق والاشارة لقوله متناخض في أن بعث ثوبالك (قوله واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة الخ) تنصيص على أنه لا فرق بين تقدم اللام على مفعول الفعل أو تقدم مفعول الفعل عليها لأن هذا الفعل أعني الأكل والشرب والدخول وضرب الولد لا يملك بالعدو فوجب صرف اللام إلى ما يملك وهو العين بخلاف الفصل الأول فإن كل واحد منهما مما يملك فرجعنا بالقرب منه ولا يذكر المصنف ما لو نوى بأحدهما الآخر كالنووى بعث لك ثوباك أو بعثك ثوباك أو بعثك ثوباك وبصدق ديانة وقضاء فيما فيه تغليظ عليه لا فيما فيه تخفيف لانه نوى ما يحتمل كلامه تأخير اللام عن محله في الفصل الأول وبتقديمه على محله في الفصل الثاني والكلام يحتمل التقديم والتأخير كذا في البرهان وقال في البحر لو نوى ما فيه تخفيف صدق ديانة لانه يحتمل كلامه ولا يصدق قضاء والفرق بين الديانة والقضاء لا يتأتى في الجين بالله تعالى لأن الكفارة لا مطالب لها اه (قوله وصحبة غير هاديانة لا قضاء) وعن أبي يوسف أنها لا تطلق قضاء ايضا لأن كلامه خرج جواها لا يقتيد بالكلام السابق ٦١ وهو تزوج غيرها واختاره شمس الأئمة السرخسي وكثير من المشايخ وقال قاضيان به اخذوا مشايخنا

وذكر في القامة معزيا إلى الذخيرة والأولى أن يحكم أخال أن جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه بقع الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع كذا في البحر ٦٢ من حلف القول لأدعه يدخل البلد يرفيه بالمتع ولا اطاعه أو عصاه ولنا فيه رسالة والله الموفق بمنه وكرمه ثم إلى كتاب الإيمان بفضل الملك المنان التأليف في أواخر ربيع الثاني سنة أربع وثلاثين والف ختمت بغيره وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

سواء (ملكه) أي المخاطب ذلك التوب (أولا) بخلاف ما إذا قال ثوبالك فإنه يقتضى كونه ملكا ككسبائي (وان تعلقت اللام) أي تارت (بمعين أو فعل لا يقبلها) أي النيابة (كأكل وشرب ودخول وضرب الولد) احتراز عن ضرب العلام فإنه يقبل نيابة الغير (اقتضى ملكه) أي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص (خفت في أن بعث ثوباك أن باعه) أي ثوبه (بلا امره) علم به البائع أولا بأن أخلا الخوف عليه ثوبه في ثياب الخائف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعليق بالعين واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فقهيون أنككت لك طعاما أو شربت لك شرابا اقتضى أن يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كفي قوله أن أنككت طعاما أو شربت شرابا لك فإنه وإن تعاقى بالكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل راد به الاختصاص (قالت) امرأة تزوجها (نكحت) هي امرأة (فقال) الزوج (كل امرأة) فكذا طلفت الفائلة) لدخولها تحت كل امرأة (وصحبة غيرها) لانه إنما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لأفشاء

كتاب الحدود

(الحد) لغة المنع وشرطا (عقوبة مقدرة) خرج به التعزير إذ لا تقدر فيه أي ليس له قدر معين فان أكثره تسعة وثلاثون سوطا وقله ثلاثة كسبائي (نجب) أي هل الإمام أقامها (حقا لله تعالى) فان المقصد الأصلي من شرعه الاتزجار عما يضر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد (والزنا) الموجب الحد (وطء مكلف) خرج به وطء المجنون والصبي والوطء يتناول الإبل الجرد عن الأزال فإنه ليس بشرط هنا كما في الجنابة (في قبل مشناه) خرج به وطء غير المشناه كصغيرة

كتاب الحدود

(قوله فان أكثره تسعة وثلاثون الخ) ملة لعدم تقديره لأن ما بين الأقل والأكثر ليس بمقدور لانه يكون بغير الضرب كافي البحر (قوله يجب أي هل الإمام أقامها) يعني بعد ثبوت السبب عند الحاكم وعليه

أبني عدم جواز الشفاعة فيه فانما طلب ترك الواجب واما قبل الوصول إلى الإمام والثبوت عنده فنجوز الشفاعة عند الرفع له إلى الحاكم ليطلقه ومن قال به الزبير بن موام وقال إذا بلغ إلى الإمام فلا صفاء الله عندان هذا كذا في الفتح (قوله فان المقصد الأصلي من شرعه الاتزجار لا) يعني الاتزجار بعده لأن التحقيق أن العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود إليه وليس الحد كفارة للمعصية بل التوبة هي المسقطه منه هذا بالآخره كافي الفتح (قوله خرج به القصاص لانه حق العبد) وكذا خرج به التعزير ايضا وان خرج بقيد التقدير (قوله والزنا) مقصور في الفنة القصص لانه اهل الجواز التي جاء بها القرآن قال الله تعالى ولا تغربوا الزنا ويعد في لغة نجد كذا في الفتح ثم هذا التعريف غير جامع إذ لا بد أن يكون من مسلم أو ذمي ناطق بناطقه دارنا تحت ولاية اهل العدل وإن لا يظهر به جب أو تقي بعد إقراره كذا قل وفيه تأمل لانه هذه شروط وهي زائدة عن الحقيقة (قوله وطء مكلف) لا بشرط أن يكون بايلاج أنه لو كان مستلقيا فأدخلت ذكره في فرجها لم يجرهما الحد (قوله في قبل مشناه الخ) قدم في موجبات التمس قيد الحياة متناول لم يذكر الاشتباه هناك واكتفى به هنا لدلالة الاشتباه على الحياة فكان ينبغي أن يذكره كذلك ثم

(قوله وشبهته) كذا في نسخة وفي نسخة أخرى وشبهة بالتشكيك وهو أولى لكونه أشمل منها معرفة بالاضافة الى الضمير الراجع للمالك (قوله حتى اوشهدوا متفرقين لم تقبل) يعني متفرقين حال مجيئهم وشهادتهم ﴿٦٢﴾ ويجحدون حدا القذف كما في الابضاح واما اذا

حضروا في مجلس واحد اى عند القاضي وجلسوا بمجلس الشهود وقاموا الى القاضي واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة كافي السراج (قوله بلطف الزنا لانه الدال على فعل الجرام) بمعنى الدلالة بالوضع وبمعنى ان يزداد ولا غير محتمل بخلاف الوو والجماع لانهما محتملان (قوله او ما يفيد معناه) عطف على بلطف الزنا وينظر هل تقبل الشهادة المجردة من لفظ الزنا مع لفظ يفيد معناه او لا فيلزم من المنصوص عليه لا تقبل (قوله اى عن ماهيته) اى حقيقة وهو ما تقدم فربقه بقول المصنف الزنا وط' الخ (قوله وكيف هو فان الوط' يقع بلا اتفاق الخنائين) فيه تأمل فان اتفاق الخنائين وان لم يشترط الحقيقة الوط' لتصوره بدولهما في الدر لكن كيف هو ان يعلم ان الزنا حرام مع ذلك كله ونقل اجاع الفقهاء على اشتراط العلم بحرمته ثم قال الكمال في شرح قوله وان وطى جارية اخيه او عمه وينى هذا يعنى الاشتراط مسئلة الحربى اذا دخل بأمان دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت انها حلال لى لا يلتفت اليه ويجحد وان كان فعلة اول يوم دخل الدار لان الزنا حرام فى الدين والمثل لا يختلف فى هذه المسئلة فكيف يقال اذا دعى مسلم اصلى انه لا يعلم جريمة الزنا لا يجد لانفاء شرط الحد اهـ (قوله المكسلة بضمين) بمعنى ضم الميم والحاء كفى الفتح (قوله

لانتهى والميتة واليهائم فان وطئها لا يوجب الحد (خال عن مالك) اعلم من ملك النكاح وملك الميمن (وشبهته) ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسبأى بانها (من طوع) خرج به زنا المكر فان الاكرام يحفظ الحد وسبأى تفصيله فى كتاب الاكرام هذا فى حق الرجل واما نال المرأة فعبارة عن تمكينها لئلا هذا الفعل كذا فى النهاية (ويثبت اى الزنا) بشهادة اربعة من الرجال (فى مجلس) واحد حتى اوشهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزنا بى (بالزنا) متعاق بالشهادة اى بشهادة ملتبسة بافظ الزنا لانه الدال على الفعل الحرام واما يشيد معناه وسبأى بيانه (لا) مجرد لفظ (الوط' او الجماع) فانه لا يفيد فائدته (فيسألهم الامام عنه ما هو) اى من ماهية فانه قد يطلق على كل وط' حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العبتان تريان (وكيف هو) فان الوط' قد يقع بلا اتفاق الخنائين (واين زنى) فان الزنا فى دار الحرب لا يوجب الحد (ومتى زنى) فان المتقدم لا يوجب الحد (وبمى زنى) فانه قد يكون فى وطئ شبهة (فان يبتوه وقالوا رأينا وطئها فى فرجها كالليل فى المكسلة) بضمين وطء الكحل (وعداوا سرا وعلتا) ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتياالا لادره (حكم) اى الامام (به) اى بثبوت الزنا باقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا فى وجوب الحد لا الاسلام لان الذى يجحد باقراره عندنا خلافا للمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ما دون اكان او محجورا خلافا لفر (اربعا) اى اربع مرات عندنا وعند الشافعى يجحد باقراره مرة كفى سائر الخفوق (فى اربعة مجالس) من مجالس المقر لا الحاكم كقصة ما عرضى الله عنه فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه ان اقرار اربع مرات فى اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب (رده كل مرة الا) مرة (رابعة) فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام (ثم سأل كاهن) قيل لافى السؤال عن معنى لانه لا احتراز عن التقدم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه فى العبا (فان يبتوه نذب تلقينه رجوعه بلعك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجوع قبل حده او فى وساء خلى والاحد هو) اى حدان ناو طان احدهما (المحصن) وثانيهما الغير المحصن والاحصان ايضا ناو طان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسبأى فى حدا القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الا ترى رجعه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله (اى الحر) فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان يشكح المحصنات اى الحرائر باجاء الامة (المكلف) اى العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات (المسلم) لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن (الواطى) بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوط' به اشتراط الاول لاني الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اى المنكوحات وقال تعالى فاذا

عدلوا سرا) هو ان يبعث ورقة فيها اسمائهم واسماء محملهم على وجه يتميز كل منهم ان يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول (احصن) الشهادة (قوله حكم به اى بثبوت الزنا) والمراد الحكم بموجب الزنا (قوله وعلتا) هو ان يجمع بين المعدل والشاهد فيقول هذا هو الذى عدلته كفى الفتح (قوله وقيل سأل عنه ايضا) هو الاصح كفى شرح الجمع وغيره (قوله لان الاحصان يطلق عليها) اى المرأة لعلو

من المقام (قوله فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط) كذا لو كان بعضهم كذلك في ظاهر الرواية وكذا بسقط الحد باعتراض ما يخرج عن امانة الشهادة كالوارث ائدهم او عي او خرس او فسق او قذف لحد لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء او بعده وهذا اذا كان محصنا كما ذكر وغيره مقام عليه الحد في الموت ٦٣ ٦٣ والفية كذا في الفتح وسنذكر تنبيه الكلام على هذا المحل في كتاب الدرر فان شاء

الله تعالى (قوله بين المبرح وغير المؤلم) يعني فيكون، ولما لو كان ضعيف الخلقه خفيف عليه الهلاك يجلد بجلد خفيفا يحتمله (قوله كسر عقده) يعني حلها اولينها بالحق اذا كان يابسا (قوله الا راسه وفرجه ووجهه) اقوله صلى الله عليه وسلم الخ (الدليل على بعض المدعى دون البعض وهو ضرب الرأس فكان ينبغي ان يقال كما في الهداية بعد اخذ ثبوت وان الفرج مقتل ورأسه يجمع الحواس وكذا الوجه وهو يجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن غوات شي منها بالضرب وذلك اهلاك معنى اه قال الكمال وهذا من المصنف ظاهر في القول بان العقل في الرأس الا ان يؤول وهي تختلف بين الاصوليين اه (قوله لان مبنى اقامة الحد على التشهير الخ) التشهير في جميع الحدود غير انه يزداد في شهرته في حق الرجل لانه لا يضربه ذلك ويكتفي في المرأة بالخراج والاثان به الى مجتمع الامام والناس خصوصاً في الرجم واما الجلد فقد قال تعالى اولي شدة هذاهما طائفة من المؤمنين اى الزانية والزاني فاستحب ان يأمر الامام طائفة اى جماعة ان يحضروا اقامة الحد وقد اختلفت في هذه الطائفة فمن ابن عباس واحدوه قال احد وقال عطاء واسحق اثنان وقال الزهري ثلاثة وقال الحسن البصري عشرة ومن الشافعي ومالك اربعة كذا في الفتح (قوله اقوله تعالى فمطين نصف ما على المحصنات من العذاب) نزلت في حق الاماء قال الكمال

احسن اى تزوجن واشترط الثاني لقوله عليه الصلاة والسلام اللبب بالثيب والثيبه لان يكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الادى من الحرية بالا بتكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بتكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه بقاء الاحصان حتى او تزوج في عمره مرة بتكاح صحيح ودخل بها ثم زال التكاح ويؤى مجردا وزنى يجب عليه الرجم (وهما) اى والحال ان الزوجين (بنصف الاحصان) فالجمله حال عا فهم بما قبلها من الواطى والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله ان اشتراط صفة الاحصان فيها عند الدخول حتى ان المما كين اذا كان بينهما ووطء بتكاح صحيح حال الرق ثم عقالم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او بجونة ووطئا وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئا وكذا لو كان الزوج موصوفا بأحدى هذه الصفات وهى حرة طائفة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم ووطئا الزوج الكافر قبل ان يعرف بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشعرا من الحرام وانما يكون مشعرا اذا خلا عما يحل بالرغبة كالصبا والجنون والرق والكفر (رجعه قضاء حتى يموت يدها) شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمى الناس وفي المقر بندا الامام ثم يرمى الناس وغسل وكفن وصلى عليه) وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله (واغير المحصن) حال كونه (حر اجلده مائة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقى في حق غيره معمولا به (وسطا) اى متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الاتزجار (بسوط لاهقة له) لان هليارضى الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقده (وتزع ثيابه) لانه اباح في اتصال الامم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب (الا الا زار) لان فيه كشف العورة (ويفرق) الضرب (على يده) لان الجمع في عضو واحد يفيض الى التلف وهذا الحد زاجر لا مئلف (الاراسه وفرجه ووجهه) لقوله صلى الله عليه وسلم لذى امره ان يضرب الحدائق الوجه والمذاكير (فانما في كل واحد) لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام بانفع فيه (بلامد) قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كفيه في زمنا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمد يده بغيره وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل (وعيدا) عطف على قوله حرا (نصفها) وهو خسون سوطا لقوله تعالى فمطين نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء (ولا يحد) اى العبد (سيده الا باذن الامام) لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم

ولا فرق بين الذكور والانثى ينتفع المناط فيرجع الى دلالة النص بناء على انه لا يشترط في الدلالة او اوبة المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تنكفي فيه (قوله ولا يحد سيده الا باذن الامام) شامل كل مالك لما قال الكمال واستثنى الشافعي من المولى ان يكون ذميا او مكاتباً او امرأة اه وينظر هل يعتد بالحد بلا اذن الامام او لا اه وقيد بالحد لان التعزير لا سيده بلا اذن الامام لانه حق العبد كفى بالبحر

(قوله) لانه صلى الله عليه وسلم حفر للقامدية) اى الى ثدوتها والتندوة بضم التاء المثناة والهزة مكان الواو وبفتحها مع الواو مفتوحة تدى الرجل او لم التدين والادال مضومة في الوجهين كافى الفتح ﴿ ٦٤ ﴾ (قوله لشراحة) اى الهداية بسكون الميم

(قوله) لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به) كذا في الهداية والمراد انه لم يوجه بناء على ان حقيقة الامر هو الاجاب وقال انه صلى الله عليه وسلم حفر للقامدية ومعلوم انه ليس المراد الا انه امر بذلك فيكون مجازا عن امره والا كانت مناقضة غريبة فان مثلها انما يقع عند بعد العهد اما معه في سطر واحد فغريب وهو هنا كذا في اها كذا في الفتح (قوله ولا يجمع بين جلد ورجم) قال الكمال واما جلد على رضى الله عنه شراحة ثم رجما قال لانه لم ينب عنه احصائها الا بعد جلدتها او هو رأى لبقاوم اجاع الصحابة ولا مذكرنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله) فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت) قال في البرهان وتأخيرهاى الرجم الى استفتاء الولد لعدم الرتبة رواية عن ابي حنيفة والله اعلم (باب وطء بوجوب الحد والاول)

من الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزى الصبي وحق الشرع ساقط عنه (ولا ينزع ثيابها الا القرو والخشو) لان في تجريدها كشف العورة والفرو والخشو يمنعان وصول الالم الى المضروب (وتجد جالسة) لانه استر لها (وجازا خفرا لها) لارجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للقامدية وعلى رضى الله عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به وهى مستورة بثيابها (لا له) لانه صلى الله عليه وسلم لم يحفر للماعز (ولا يجمع) في المحصن (بين جلد ورجم) لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع (ولا) في البكر بين (جلد واني) والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقر في الاصول وما رواه منسوخ (الاحياسة) فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غريب بقدر ما يرى لانه يشيد في بعض الاحوال (ويرجم مريض) محصن (زنى) لانه شرع انلافا فلا يمنع بسبب المرض (ولا يجلد) مريض حده الجلد (حتى يبرأ) لانه شرع زاجرا لا مطلقا والجلد في المرض ربما يكون متلفعا (وحامل زنت) لا تجعد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذى لم يحن والمخلوق من ماء الزنا محترم كثيره فان كان حدها الرجم (ترجم حين وضعت) لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافى اقامة الرجم (و) ان كان حدها الجلد (يجلد بمذايق النفاق) لانه نوع مرض فينظر البره منه

باب وطء بوجوب الحد والاول

(قوله فلم يحد من ظن الحل) اى سواء كان الرجل او المرأة فانه يسقط الحد منهما كما في البحر (قوله في ثمانية مواضع الزيادة) عليه احاطة بالظن لعدد الاصول (قوله) في وطء امه ابوه) لو قال احداه وان علا لكان اولى لشتمونه الاجداد والجدات (قوله وامه امرأته) قال الكمال ولا يحد فاذن وكذا لا يحد الموطوء لان الشبهة لا تنعقت في الفعل نفت الحد من طرفيه اه ومتى ادعى شبهة بغير اكرام سقط الحد بمجرد دعواءه ولا يسقط بدعوى الاكرام الا ان يقيم البينة كذا في البحر (قوله) ووطء المرتنن الاممة المراهونة جعلها من قبيل شبهة الفعل هو الاصح وهى رواية كتابه الحدود وفي رواية كتاب الرهن من شبهة الحل كما في البرهان وقال في الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتنن (وطء)

(الشبهة درئة للحد) لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الاممة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه التابت وليس ثابت وهى ثلاثة انواع احدها شبهة في الفعل ونسبة شبهة اشتباه (وهى) شبهة تمت (في الفعل بظن غير الدليل) اى غير دليل الحل (ذليل) وهى تحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشبهه عليه ولا بد من الظن ليحقق الاشتباه كيقوم سقوا خبر احمد من علم منهم انه خير لا من لم يعلم (فلم يحد من ظن الحل) في ثمانية مواضع ذكرها بقوله (في وطء امه ابوه) فان اتصالا لاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان الابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس (امه امرأته) فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضى الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك الزوج (وامه) (سيدة) فان احتياج العبيد الى اموال الموالى اذ ليس لهم مال يتقون به مع كمال الانسباط بين مالك مولى واحد ومع انهم معذورون بالخلل مظنة لاعتقادهم حل وطء امه المولى (و) وطء (المرتنن) الاممة (المراهونة) فان مالكية المرتنن المراهونة ملك بدفيد ظن حل

رواية كتابه الحدود وفي رواية كتاب الرهن من شبهة الحل كما في البرهان وقال في الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتنن (وطء)

(قوله والمتدة ثلاث) هذا اذا طلها ثلاثا ناصريحا امالو نواها بالكتابة فوقن فوطئها في العدة وقال علت انها حرام لايجد تحقق الاختلاف وهذا من قبيل الشبهة الحكمية وهذه يلغزها فيقال مطلقة ثلاث وطئت في العدة وقال علت حرمتها ولايجد وهي ما وقع الثلاث عليها بالكتابة كذا في الفتح (قوله فلم يجد مطلقا بوط امة ابنة) لو قادوا وافرعه لكان اولي لشموله امة بنته وليتم به العدد الستة والافهي في كلام خمسة وقال انها ستة والحكم كذلك في امة ولد ولده وان كان ولده حيا وان لم تكن له ولا بنته تملك ماله حال قيام ابنة كافي الفتح (قوله فستة مواضع) ظاهره الحصر لمقام البيان وليس كذلك فان امة المكاتب والمأذون المستغرق والفتية بعد الاحراز وما الحقي به الا كذلك في الحكم كافي البحر وقال التكمال وينبغي ان يزداد جاريته التي هي اخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والزوجة التي حرمت بمصيبة فلا حد عليه ولا على قاذنه اه (قوله ووط معتدة الكتابات) هذا بخلاف وط المختلعة لانها ليست من ذوات الشبهة الحكمية واخطأ من بحث

وقال ينبغي كونها من ذوات الشبهة الحكمية كذا في الفتح (قوله ووط البائع الامة المبيعة الخ) فيد بكونه قبل التسليم وهذا في البيع الصحيح اما القاعد فلا فرق بين كون الوط قبل التسليم او بعده وكذا البيع بشرط الخيار سواء البائع او المشتري كافي البحر (قوله لا الاولى) اي شبهة الفعل يستثنى منه المطلقة ثلاثا لما تقدم انما ثبت نسب ولدها لدون سنتين بلا دهوة ولا كثر بدهوة فكان مخصصه هذا واثبت ايضا نسب من زفت اليه وقبل هي زوجته لدعوى كافي البحر عن الثمين (قوله وهو عالم به) يعني ومع ذلك هو معتد لحكمة لنا كما سيأتي اذا واهتد الحل يجري عليه احكام المرتد بن فليتنبه له (قوله ولكن يوجع عقوبة ان لم بذلك) قال التكمال وهي اشد ما يكون من التعزير سياسة وعليه المهر ايضا اه (قوله وعند غيره ان لم يجد المراد بالغير صاحباه وبقولهما اخذ الفقيه ابو الليث ورجحه في الواقعات وفي الخلاصة وعليه الفتوى كافي البحر

وط المهرونة (وبقاء اثر النكاح) وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشبه عليه حل وط (المعتدة) اي معتدته (ثلاث و) المعتدة (بطلاق على مال و) المعتدة (باعتان وهي ام ولد) اي واحال ان المعتدة ام ولد لم ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علت انها حرام على وجوب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في الحل وتسمى شبهة حكمية (و) هي تثبت (في الحل بقيام دليل منافي للحرمة ذاتا) اي اذا انظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده (فلم يجد) الجاني بهذه الشبهة (مطلقا) اي ولو قال علت انها حرام على في ستة مواضع ذكرها بقوله (بوط امة ابنة) فان الدليل الثاني للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لا يبيك (ر) بوط (معتدة الكتابات) فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكتابات رواجع (و) وط (البائع) الامة (المبيعة) وط (الزوج) الامة (المهمرة) اي التي جعلها صداقا لامرأة تزوجها (قبل تسليمها) اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في بد البدائع بحيث لو هلك انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية (و) وط (الشريك) اي احدا الشريكين الجارية (المشتركة) فان الملك في الجاهلية المشتركة دليل جواز الوط (واذا ادعى النسب ثبت) اي النسب (هنا) اي في شبهة الحل (لا الاولى) اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى يمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد (و) هي تثبت (بالعقد) اي عقد النكاح (عنده) اي عند ابي حنيفة (في وط محرم نكحها) وان كان حر منه متفقا عليهم او هو عالم به حيث لاحد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان لم بذلك وعند غيره ان لم يجد والا فلا وسيأتي بيانه (وحد بوط امة اخيه) او اخته (او عمة) او عته وان قال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الاولاد اذا بسوطه له في مال هؤلاء فلم

(قوله وسياتي بيانه) لم يبينه فيما سياتي جعابل لم (در ٩ في) يذكر هناك ما ذكره هنا واحال هناك على ما هنا وبيانه ان العقد عندهما وعند من وافقهما لم يصادف محله يعني بالنسبة الى هذا العاقد فليغو كما اذا اضيف الى الذكور ولا بن حنيفة رجه الله ان العقد صادف محله يعني محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص العاقد لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والاشي من بني آدم قابلة للتوالد والتناسل وهو المقصود وكان ينبغي ان ينقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد من افادة حقيقة الحل لدليل فورث شبهة اه وقال في البرهان عن صاحب الاسرار كلامهما اوضح اه وفي البرازية الفتوى على قولهما اه (قوله وان قال ظننت انها تحل لي) قال في الفتح ومعنى هذا انه علم ان الزنا حرام لكنه ظن ان وطئه هذه ليس زنا محرما فلا يعارض ما في المحبط من قوله شرط وجوب الحد ان يعلم ان الزنا حرام وانما يفيقه مسئلة الخربى اه وقد تقدمت

(قوله وجدها على فراشه) يعني واو في لالة مظلة كافي الخانية (قوله بعد طول الصبابة) المسئلة مأخوذة من تقييد قاضيهان بقوله ولو امرأة ندية اهـ وبنظر ماذا يكون به قدمها (قوله الا اذا دأها فاجابته اجنبية) ظاهره انه لا فرق بين كون الداعي بصيرا او اعمى وفي الخانية ولو ان الاعمى دأها امرأته فاجابته غيرها فاجابته او اجابته وقالت ان افلا تسمى امرأته فجاءها لا يجد لو كان بصيرا لا يصدق على ذلك اهـ ففرق بينهما (قوله وذمية زنى بها حربي) يريد به السنا من (قوله وذمى زنى بحربية) اى مستأمنة (قوله ولا من وطأ اجنبية زنت الح) قال الكمال الشبهة الثابتة فيما شبهه اشتباه عند طائفة من المشايخ ودفع بانه ثبت النسب من هذا الوطأ ولا يثبت من الوطأ من شبهة الاشتباه نسب فالوجه انه شبهة دليل ثم قال والحق انه شبهة اشتباه غير انه مستثنى من الحكم المترتب عليه ثبوت النسب للاجتماع (قوله كاسبقى) قد علمت ما في حوالة على هذا وايضا هذا مستدرك فلذا قال كاسبقى (قوله والا حراق بالنار ليس بواجب) كذا قلها لما قال في الفتح والذي يروى انه تدخيم البهيمية ونحرق ٦٦ فذلك لقطع امتداد التحدث به كما رُتبت

فيتأذى الفاعل به وليس بواجب اهـ (قوله) وان كانت مما يؤكل تدخيم فتؤكل قال الكمال ويضمن قيمتها عند ابي حنيفة (تنبيه) قال في السراج اتيان البهيمية الاصح عند اصحابنا جيعا ان يقبل فيه عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء (قوله) او اتى في دبر) شامل دبر منكوحته واختلفوا في الشهادة على الاوالة فعند ابي حنيفة بكفى عدلان وعندهما لا بد من اربعة كذا نوابه قال الشافعي كافي السراج (قوله فعند ابي حنيفة بعزير بامثال هذه الامور) قاله صدر الشريعة ويخالفه ما قال الكمال لاحد عليه عند ابي حنيفة ولكنه بعزير ويضمن حتى يموت او يتوب والحد المقدر شرطا ليس حكماله اهـ وما قاله صدر الشريعة مروى عن الصحابة وقال في شرح الجمع وما روى عن الصحابة فمحمول على السياسة اهـ ولذا قال الكمال او اعتاد اللواط سواء كان باجنبي او عبده او امته او زوجته

يستند ظنه الى دليل فلا يعتبر (و) حد بوطأ (اجنبية وجدها على فراشه) وقال حسبها امرأتى اذ بعد طول الصبابة لانتشبه عليه امرأته (ولو هو اعمى) لانه يقدر على التمييز بالحركات والبيئات الا اذا دأها فاجابته اجنبية وقالت ان ازوجتك فوطأها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الابيضاح (وذمية) عطف على ضمير حد وجاز للفصل (زنى بها حربي وذمى زنى بحربية) لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات (لا الحربي والحربية) لانهم ليسوا بمخاطبين بها (ولا من وطأ اجنبية زنت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها) قضى به عرضى الله عنه وبالعبدة (ولا) من وطأ (محرماتكهما) عند ابي حنيفة فانه جعل الله قد شبهة في درء الحد كاسبقى (ولا) من وطأ (بهيمية) لانه ليس في معنى الزنا في كونه جنابة ثم ان كانت مما لا يؤكل تدخيم ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل التدخيم وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والا حراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تدخيم فتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق (او اتى في دبر) عطف على وطأ فانه لا يجد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تيمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في وجبه عن الاحراق وهدم الجدار عليه والتكيس من محل مرتفع باتباع الاجاز فمقد ابي حنيفة بعزير بامثال هذه الامور (اوزنى في دار الحرب او) دار (البنى ثم خرج البنا) لانها لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة (ولا بزنا غير مكلف بمكلفه مطلقا) اى لا على الفاعل ولا على المفعول به (وفي عكسه) بان زنى مكلف بغير مكلفه (حدوه فقط ولا بان زنا

بنكاح صحيح او فاسد قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة اهـ ولكنه لا يكفر باستحلاله بمملوكته كذا في التاتارخانية (بمسأجرة) يعلم ولا يعلم او يمكن امرأته او امته من العيب بذكره فانه مكره عند بعضهم ولا شيء عليه كافي السراج وقال الكمال الصحيح ان اللواط ليست في الجنة اهـ (قوله اوزنى في دار الحرب او البنى) يعني في غير معسكر الخليفة او امير مصر بان خرج من عسكر من له ولاية اقامة الحدود فدخل دار الحرب وزنى ثم عاد او كان مع امير سرية او امير عسكر فزنى ثمة او كان تاجرا او اسيرا اما اوزنى وهو مع عسكر من له ولاية اقامة الحد فانه يحد بخلاف امير العسكر او السرية لانه انما فوض لهما تدبير الحرب لا اقامة الحدود وولاية الامام منقطعة ثمة كافي الفتح (قوله ولا بزنا غير مكلف بمكلفه) كذا لا عقر عليه لانه لو لم يرجع به الولي عليها لامر حاله بمطاعته بخلاف مالوزنى الصبي بصبية او بمكرهه فانه يجب عليه العقر كافي الفتح (نول المحشى يعلم ولا يعلم) كذا بالاصل ولعل لفظه يعلم ولا يعلم وحرر معناه شرما اهـ محسحه

بمستأجرة له) أي الزنا بأن استأجر امرأة ابزنى بها لا يحد عند أبي حنيفة وقالوا حدا وهو قول الشافعي إذ ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا مخضوله ما روى أن امرأة سألت رجلا ما لأبني أن يعطيهما حتى تمكنه من نفسها فذكر أمر رضى الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها (ولا بالزنا) (يا كراه) سواء كان المكره زانيا أو مننية (ولا باقرار بالزنا أربع مرات (أن أنكر الآخر) هذه المسئلة على وجهين أحدهما أن يقرأ بربا بالزنا بفلانة وقالت أنه تزوجني أو أقرت أربعا بالزنا مع فلان تزوجتها لم يحدوا وفاقا وثانيهما أن يقرأ بربا أنه زنى بفلانة فقالت مازنى بي ولا أعرفه أو أقرت أربعا بالزنا مع فلان وقال فلان مازنى بربا ولا أعرفه فلا يحد المقر عند أبي حنيفة (وفي قتل أمة بزنا يوجب الحد والقيمة) (لأنه جنى جنائين فيترتب على كل منهما موجب الحد بالزنا والقيمة بالقتل) (والخليفة) أي الإمام الذي ليس فوقه إمام (لا يحد) لأن الحد حق الله تعالى وأقامته إليه دون غيره ولا يمكنه أن يقيم على نفسه (ويقتص ويؤخذ بالمال) لأنهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق إما يتكئنه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والر جوع عنها

(شهادة مقدم بلا عذر) بأن يكون قريبا من إمامه بحيث يقدر على إقامة الشهادة بل تأخير (لم تقبل) لأن الشاهد في الحد ودخيل بين حدين أداء الشهادة والستر فالتأخير إن كان لا اختيار للستر فلا أقدم على الأداء بعده لسوء في بطنه من حقد أو عداوة حركته فيهم فيها والأصار فسقا آتيا بخلاف الإقرار كإسبائي (الافى ذن) لأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تعسيقهم (ويضمن السرقة) أي إذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ماسرق لأن التقادم لا يضره لأنه حق العبد (ولو أقر به) أي بالحد بعد التقادم (يحد) لانتهاء نعمة الحقد والعداوة (الافى الشرب) كإسبائي (وتقادمه) أي الشرب (زوال الريح) والتقادم لغيره (بعضى شهر) هو الأصح وقبل ستة أشهر (شهدوا بزنا وهو غائبة حدود سرقة من غائب لا) لأن الدعوى تعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كإسبائي (ولو اختلف أربعة في زاويتي البيت أو أقر زنا وجهلها حد) أما الأول فمناه أن يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس أنه لا يوجب الحد لا اختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق يمكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الأخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا إذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك وأما إذا كان كبيرا فلا وأما الثاني فلأن جهل المقر لا يدفع الحد إذا كانت امرأته أو أمته لم تنفخ عليه (وإن شهدوا كذلك) أي شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها (أو اختلفوا في طوعها أي شهد اثنان أنه زنى بفلانة فأكراهها وآخراها أنها طأوعته (أو اختلفوا في بلد زناه) أي شهد اثنان أنه بامرأة بالكوفة وآخراها أنه زناها بالبصرة (أو اتفق جناه في وقتة واختلفا في بلد أو شهدوا بزنا وهي بكر أو هم فسقة أو شهدوا على شهودا يحد أحد) أي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف (وإن شهد

(قوله لم يوجب الحد وفاقا) أي ويجب العقر كانت معترفة بأن لا مهر لها كافي الفتح (قوله وفي قتل أمة بزنا الخ) يشير إلى أنه يخاف ما لو اذهب عنيها به وفيه يجب عليه قيمتها وسقط به الحد لأن الملك ثبت في الجنة العبياء وهي من فأورث شبهة كافي الهداية

باب شهادة الزنا والر جوع عنها

(قوله من شهد بحد) أي بموجب حد وقوله بتقديم أي موجهة فاستداه إلى الحد بجواز (قوله بأن يكون قريبا من إمامه) قال الكمال ولا شك أنه لا ينبغي البعد عذرا بل يجب أن يكون كل من نحو مريض أو خوف طريق ولو في بعد يومين ونحوه من الاعتبارات التي يهرأها مانعة من المسارعة (قوله لم يقبل) وحكي الحسن أنهم يحدون وقال الكرخي الظاهر أنهم لا يوجب عليهم الحد (قوله ويضمن السرقة) أي المسرورق (قوله بعضى شهر) هو الأصح وهذا إذا لم يكن بين القاضى وبينهم مسيرة شهر أو إذا كان قبل شهادة شهادتهم كافي البرهان (قوله قبل ستة أشهر) قال في البرهان وقبل بنصف شهر أو بما يراه القاضى (قوله يشهدوا بزنا وهي غائبة) أي وهم يعرفونها إذا حد عليه لا يقدم معرفتها كإسبائي (قوله وهي شرط في السرقة) لكنه لو شهدوا على السرقة بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق إلى أن يبي المسرورق منه كافي البرهان (قوله وجه الاستحسان أن التوفيق يمكن) يعني يمكن إصيانة البينات من التعطيل لا بإيجاب الحد لأنه غير مشروع لا مرنا باحتيال لدركه كافي البرهان

(قوله لانهم مأنسو والمشهود عليه بالزنا) ضمن نسبوا معنى رموا التعدية الزنا بالبلاء ﴿٦٨﴾ (قوله وان جاء الاصول الخ) انما لم يقبل

شهادة الاصول بعد رد شهادة الفروع
لشبهة المذكورة لدرء الحد فرد شهادة
الفروع رد شهادة الاصل للشبهة وفيه
اشارة الى ان شهادة الاصول تقبل بعد
رد شهادة الفروع في غير الحدود وثبوت
المال مع الشبهة دون الحدود ولوردت
شهادة الاصل لا تقبل بعده شهادة
الفروع في كل شيء ان كان الرد لثمة مع
بقاء الاهلية وان ردت لعدم الاهلية
كالرق والكفر تقبل شهادتهم بعد زوال
المانع ثبوت الاهلية كما في البحر عن
التيين (قوله احدهم محدود في
قذف او عدا كذا لو كان اعمى) (قوله او
وجد كذا الخ) كذا اذا وجد اعمى او كافرا
كافي الفسخ (قوله او حدوا) اي الشهود
لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان
شهدوا ولا ينبغي ان نفي الحد عن المشهود
عليه ظاهر فيما اذا كانت شرط صحة
الشهادة قبل امضاء الحد اما اذا مضى
الحد ثم ظهر فوات الشرط كيف ينفي
الحد عن المشهود عليه وقد حد فكان
ينبغي ان يقول حد الشهود لا المشهود
عليه قبل الامضاء وبعد الشهود (قوله
ويجب الحد لكونهم قذفة) يعني فقام
اذا طلبه المشهود عليه عند علمنا الثلاثة
كافي التنازع خاتبة (قوله فارش الجلد هدر
عنده خلافا لهما) اي فيكون الارش
عندهما في بيت المال وكذا الخلاف فيما
اذا مات من الجلد كافي الفسخ (قوله وقبله
حدوا) اي ولو بعد القضاء قبل الامضاء
(قوله وانما يصير شهادة باتصال القضاء به
فاذا لم يتصل بقي قذفا) المراد بالقضاء القضاء

الاصول بعدهم) اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر
انما زوجه او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ
الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به اذا
كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكتفى بطوعه او كرهه او افلا تنصب الشهادة
على كل منهما واما عدمه على الشهود فلا يتأثر بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل
الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد بالشهد ولذا ذكر واما في الرابع فانه في الثالث واما
في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم ببقين فلا يجب الحد عليهما لان
قولن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة
وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجرب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كذا اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقا حيث
لاحد عليهما ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان
في ادائه نوع قصور لثمة الفسق ولهذا الوقضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فثبت
بشهادتهم الزمان وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد من
المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع
فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة
الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم مأنسو المشهود عليه بالزنا بل حكموا
شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء
الاصول وشهدوا على معانة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت
في تلك الحادثة من وجه رد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم كشهادتهم
والشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عيانا
او محدودين في قذف او ثلاثة وقد وجب الاربعة (او) اربعة (احدهم محدود)
في قذف (او عدا او وجد كذا) اي محدودا في قذف او عدا (بعد الحد حدوا) اي
الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية
الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة (وارش جرح
جلده هدر) اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن بجلد فجرحه الجلد ثم
ظهر احدهم عدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما (ودية
رجله في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عدا او نحوه
فدية الرجم في بيت المال (واى رجع من الاربعة بعد رجم حد) اي حد الراجع
فقد حد القذف خلافا لزر (وعزم ربع الدية) خلافا للشافعي (وقوله) اي اي
رجع منهم قبل الرجم (حدوا) اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم
قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون
(لا شيء على خامس رجع) اذ بقي من يبق بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة (فان
رجع آخر حدوا وغرما الربع) اي ربع الدية اذ بقي ثلاثة اربع الحق بقاء الثلاثة

المحضى لانه او اتصل به القضاء ولم يحض فرجع احدهم حدوا كما لو كان قبل القضاء لان الامضاء هو الاستيفاء من القضاء في الحدود (على)

(قوله ضمن المزكي) التزكية ان يقول المزكي هم احرار مسلمون عدول اما لو اقتصر على هم عدول فلا ضمان عليه اذا ظهر واعبدا اتفاقا كافي الفتح (قوله قالوا معناه اذار رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار) أي معنى الرجوع الموجب للضمان واحترز به عما قالوا اخطأنا في ذلك فانهم لا يضمنون اتفاقا وعما واستمر الزكون على تزكيتهم فالتامين هم احرار مسلمون فلا شيء عليهم اتفاقا ومعناه بمدظهور كفرهم حكمهم بأنهم كانوا مسلمين وانما طرأ كفرهم كذا في الفتح اهو هذا ظاهر في ادعاء طريان الكفر لثبوت صورته بالحكم في الرق (قوله وقيل هذا اذا قالوا نعمدنا بالتزكية الخ) (٦٩) في جعل هذا صورة اخرى للظاهر ونظر لانه لم يخرج عن الصورة الاولى اه وقد

صور الكمال المسئلة على ثلاثة اوجه فيما او استمر وعلى تزكيتهم وفيما اذا قالوا اخطأنا ثم قال فلم يبق لصورة الرجوع الا ان يقولوا نعمدنا فقلنا هم احرار مسلمون مع علمنا بخلاف ذلك منهم ثم قال اذا عرف هذا فقول المصنف وقيل هذا اذا قالوا نعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم ليس على ما ينبغي بعده قوله اذا رجعوا عن التزكية لانه يؤم ان في صورة الرجوع الاخلائية قولين ان يرجعوا بهذا الوجه او باعتم منه وليس كذلك اه (قوله فرجهم) بالبناء للفاعل وضميره الى الرجل في قوله فقتل من امر برجه (قوله فشهد عليه) أي شهد عليه بالا حصان رجلا ن اورجل وامرأتان وكيفية الشهادة ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها او باضها ولو قالوا دخل بها يكتفي عندهما وقال محمد لا يكتفي ولا يثبت به احصائه لانه مشترك بين الوطء والزفاف والحلوة والزينة فلا يثبت بالشك كلفظ الف بان كذا في البحر وكلفظ الابان لانه ليس بصريح كافي الفتح (قوله او ولدت زوجته) قال الكمال والقرض انهم اقرا بالولداه

باب حد الشرب

على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى لكل رجل قسطه فصار عليها الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزأ (ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا) يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجهم اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا نعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم (كالوقول من امر برجه فظهروا كذلك) يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجه فضرب رجل هنقه ولم يرجع ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فاعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بفريق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاوثر شبهة بخلاف ما اذا قبل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ونجس الدية في ماله لانه عدو سيأتى ان العواقل لا تسفل دم العمد (و) ضمن (بنت المال ان لم ترك فرجهم) لانه امثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه نجس الدية في بنت المال كذا هذا (اقرشهود الزنا بنظرهم عدا قيلبت) لا باحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة (زان انكر الاحصان) بعد وجود سائر شرائط (فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته من رجهم) اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيا لا لدره والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة فانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الى العلول وهو فالمانع غير معقول

باب حد الشرب

(اذا شرب خيرا) جواب اذا قوله الاتي حديثي ان مجرد شرب الخمر (ولو) كانت قطرة واخذ برمجها وان زالت) أي رمجها (بعد الطريق اوسكر) عطف على شرب (وزال عقله) بحيث لا يعز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيره لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابى خنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذى وعندهما ان يهذى مطلقا (بنبيذ) ونحوه من المسكرات غير

(قوله واخذ برمجها) قد يوجد الرخصة حال الشهادة عليه اذ لا بد منه كالشهادة عليه بالشرب وبوجدان الرخصة واذا شهدا بالشرب فقط بأمر القاضي باسئناكه فيسئناكه ويخبره بان رمجها موجود كافي الفتح وان زالت بعد الطريق لا بد فيه ان يشهدا بالشرب ويقولوا اخذناه ورمجها موجود كافي الفتح وقوله والريح مؤنة سماها كذا في البحر (قوله وفي حق حرمة الاشربة ان يهذى) ظاهر فيما ليس محرما من الاشربة عنده واما المحرمة باصلها كيف يشترط الهذيان للحرمة وسيدكر المصنف في كتاب الاشربة ان الطريق المفضى الى الكر قد تكون حراما كافي اربعة المحرمة اه فلا توقف الحرمة فيها على الهذيان فهو مخالف لكلامه هذا فتأمل (قوله وعند هان يهذى مطلقا) المراد به ان يكون غالب كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران فيكون حكمه حكم الصحابة في اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران في العرف من اخلط كلامه جده بهزله فلا يستقر على شيء واليه مال اكثر المشايخ واختاره للفنوى كذا في الفتح

(قوله واقربه) فيه اشارة الى الاخرس لا يحد باشارته بشربه كالمشهد واعليه به لم تعرض المصنف لسؤال القاضي انقر عن الحرماهي وكيف شربه او اين شرب ويذني ذلك كافي الشهادة ولكن في قول المصنف وعلم شربه طوعا اشارة الى ذلك (قوله او السكر بغيرها) يعني ورسمهم انزل كافي الحر (قوله او شهده رجلان) لم يذكر سؤال القاضي لهم وقال في البحر من قاضيان يسألهم القاضي عن الحر ما هي نعم سألهم كيف شرب لاحتمال الاكراه واين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب اه (قوله خذ صاحبا) قال صاحب البحر بمحمانه ظاهره يفيد انه لا يكتفي بمحمد حال سكره لعدم فائده اه وفيه تأمل (قوله ينزع ثوبه) اي الرجل (قوله لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالنجس وابن الرماك كذا في الهداية وقال المصنف في كتاب الاشربة (٧٠) وهل يحد في هذه الاشربة يعني يذلل العمل

والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنقي وكذا التخذ من الابان اذا اشتد اه وكذا نقله الكمال من الهداية بعد ذكره لما هاتم قال وهو اي لزوم الحد قول محمد فقد صرح اي صاحب الهداية بان اطلاق (قوله) هنا لان السكر من المباح لا يوجب حدا غير المختار ورواية عبد العزيز عن ابي حنيفة وسفيان انهما سئلان شرب النجس فارتفع الى رأسه وطلق امرأته هل يقع قالان كان يعلم حين شربه ما هو يقع اه كلام الكمال وقال قاضيان الصحيح انه لا يقع على كل حال واذ اسكر من النجس اختلفوا في وجوب الحد عليه والصحيح انه لا يحد ولا يصح ماله ولا عقابه ولا بيعه ولا نكاحه ولا اقراره ولا ردنه اه (قوله لانه خالص حق الله تعالى) يشير الى انه لا يقطع باقراره بسرفه وبضمن المال صرح به في البحر (قوله ولو ارتد السكران الخ) قال في البحر ويذني ان يصح اسلامه كالمكره اه ثم قال وفي قطع القدر ان اسلامه غير صحيح اه (قوله لان الكفر

الحر واقربه) اي يشرب الخمر والسكر بغيرها (مرة او شهده رجلان) لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود (وعلم شربه طوعا) فان الشرب بالاكرام لا يوجب الحد (حد صاحبا) ليتأدب به ويتزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر (ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد) لاجاع الصحابة رضوان الله عليهم (ينزع ثوبه) يعني الا الازار (ويفرق على جلده كافي الزنا) لامرئته (وان اقربه) اي يشرب الخمر (او شهده بحد زوال الريح) فيد للمجموع الاقرار والشهادة (او نقبها) اي علم شربها بان نقبها (او وجد ربحها منه) بلا اقرار او شهادة (او رجع عن اقرار شرب الخمر) شرب (السكر) بنفحين عصير الرطب اذا اشتد وقبل هو كل شراب مسكر (او اقر سكران لا) اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجاع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجاع الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الراتحة واما عدمه بنقبتها وجدان ربحها فلان الراتحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكرام او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالنجس وابن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال في درئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي وقوة عليه كافي سائر تصرفاته (ولو ارتد) السكران زائل العقل (لا يحرم عرسه) لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل (اقيم عليه بعض احد فهر ب شرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا) لما سألني ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

(هو كحد الشرب كمية) اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للغيره (وثبوتا) حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كافي سائر الحدود (واذا قذف محصنا او محصنة) ولما كان معنى الاحصان ههنا مغاير المعنى الاحصان في الزنا افسره بقوله (اي مكلفا) يعني طافلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار

الخ) هذا قضاء امامدبانية فان كان في الواقع قصد التكلم به ذاكر المعناه كفر والا فلا كافي الفتح (باب حد القذف) القذف لغة (لا) الرمي بالنسي وشرا الرمي بالزنا وهو من الكبار باجاع الامم واستثنى منه الشافعية ما كان في خلوة لعدم لحوق العار قال صاحب البحر وقواعدنا لا تأباه ونانسه اخوه الشيخ عرف في التهر (قوله بشهادة رجلين) قال الكمال ويسألهم القاضي عن القذف ما هو وعن خصرص ما قال ولا بد من اتفاقهما على اللغة التي وقع القذف بها اذ لو اختلفوا فيها بطلت الشهادة وكذا الاتفاق على زمان القذف اه (قوله اذا قذف) اي ولم يقيم بينة على صدق مقالته فان اقامها لم يحد اي القاذف وكذا القذوف ان تقادم السبب كما في البحر من الظهيرة (قوله فصره بقوله اي مكلفا الخ) اسقط منه قيد الحرية ولا بد منه وقد ذكره في الهداية ويشترط ايضا ان لا يكون مجبوا ولا اخرس ولا خفي مشكلا وان لا تكون المرأة رتقاء ولا خرساء

اذ الجوب والرتقاء لا يحد قاذفهما لانهما وان صدق عليهما تعريف الحصن هنا لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين والاخرس
 طلبه بالاشارة وامله لو كان ينطق لصدقه كذا في البحر والمبسوط فلينبه له (قوله لانقاء الزنا منها) يعني الزنا المأثوم وفي البحر من
 الظهيرية لو قذف مرا حقا قاذعي البلوغ بالنسب او الاحتلام لم يحد القاذف بقوله اه فهذا يستثنى من قول ائمتنا اورا حقا وقالا
 بلفظا صدقا واحكامها احكام البالغين (قوله عفيفا عن الزنا) قال في البرهان هو ان يكون محررا وبكف نفسه عن الزنا (قوله وعفته اعم من
 ان وطئ بنكاح صحيح او لا) يعني او لا وطئ اصلا لا يصححا ولا غيره لما قال الكمال وفي شرح الطحاوي في العفة قال لم يكن وطئ امرأة
 بالزنا ولا بشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان كان فعل ذلك مرة يريد النكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذا الوطئ في غير
 الملك او وطئ امة مشتركة سقطت عدالته وان وطئ بموكتبه وحرمتها مؤقتة لا تسقط عدالته كما اذا وطئ امرأته في خبيث
 او اتمته الجوسية وان كانت مؤيدة يسقط احصائه كما أنه وهي اخته رضاعا وبسقاط هذا من كلام المصنف آخر الباب اه ولم
 يصور الكمال بوطء المولى الامة التي زوجها وذلك لان ملك متعتها ليس الا لزوجهما بخلاف الجوسية اذ حرمتها العارض فتثيل الزنا على
 بوطء اتمته المنكوحه فيمالا يسقط احصائه (٧١) مع قوله بعده لان ملك المتعة فيمن ثابت في ذلك التصور اذ لا ملك للمولى في متعة اتمته
 التي زوجها فليثامل ولو مس امرأة او

لا ينفق الصبي والمجنون لانقاء الزنا منهما (سئل) قوله عليه الصلاة والسلام من
 اشرك بالله فليس بمحسن (عفيفا عن الزنا) فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا
 القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن
 احصان الزنا (بصريحه) متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زينت زينة او بازانة
 او انت زانية ونحوها (او زنا في الجبل) معناه زينت فانه يجيء مضمورا ايضا
 وعند محمد لا يحد لان المهور هو الصعود او مشترك والشبهة دائرة قلنا حالة الغضب
 ترجع ذلك (اولست لا بك) اولست باين فلان ايه (اي قال لست باين زيد الذي
 هو ابو المذوف) فقوله ايه لفظ المصنف (في غضب) متعلق بزنا في المعطوفين
 بعده ونفي البتة في غير الغضب يحتمل المعابة (حد) القاذف (بطلب المذوف)
 الحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه (ولو) كان المذوف
 (غائبا) من مجلس القاذف (حالة القذف) ذكر هذا التعميم في التتار خانية نقلنا
 عن المصنفات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع (ينزع الفرو والحشوف) متعلق
 بمحمد يعني لا يحد كبايحد في حد الزنا لان فيه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف
 صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع اتصال الاله اليه (لا بلس) اي لا يحد
 بقوله لست (باين فلان جده) بالجر صفة فلان اوبدل منه وانما لم يحد لانه صادق
 في نفيه (ونسبته) اي ولا يحد ايضا بنسبته (اليه) اي جده (او ابي خاله او عمه

لا حد عليه لانه نسبة لانيان اليه موقبه تبين ان حد القذف لا يجب مع التصريح بالزنا في بعض المسائل لقريته ويجب في بعضها مع
 عدم التصريح مثل قوله فيما تقدم صدقت هو كقالت حينئذ يحتاج لضبط هذه المسئلة اه كذا في البحر (قوله ونحوها) يعني
 كقوله لامرأة زينت باقة او امان او ثوب او دراهم فانه يحد لان معناه زينت واخذت البذل ولو قال زينت بحمار او بغير او ثور لا يحد
 لان الزنا داخل رجل ذكره الخ كذا في الفتح (قوله او زنا في الجبل) وكذا يحد لو قال على الجبل في حالة الغضب وهو الواوجه
 وقبل لا يحد لان لفظه على تبين كون المراد الصعود كما في الفتح (قوله اولست لا بك الخ) يعني وام المذوف محصنه لانه في الحقيقة
 قذف لها وفي كلام المصنف اشارة الى انه لو نفاه عن امد او قال لست لا بك وامك اولست باين فلان وفلان وهما ابواه لاحد عليه
 مطلقا وبه صرح في الفتح والبحر (قوله في غضب متعلق بزنا في المعطوفين بعده) اشترط كونه في غضب واضح في الاولى
 والثالثة واما الثانية فقد ذكرها في الهداية مطلقة عن التقييد بالغضب وقد جعلها بعضهم عليه كالتى تلهمها وجزم به في غاية البيان ولم يتعقبه
 الكمال وهو بعيد لما صرح به في الكافي الحاكم الشهيد بقوله وان قال رجل يا ولد الزنا ويا ابن الزنا اولست لا بك وامه حرة مسلمة فضله
 الحداه فقد سوى بين الالفاظ الثلاثة وصرح به في قاضيهان قال رجل لست لا بك من ابي يوسف انه قذف كان ذلك في غضب او رضا
 اه كذا في البحر (قوله واشترط طلبه لان فيه حقه) يشير الى ان الاظهر ان الغالب فيه حق الله صرح به في الهدية وسيأتي في كلام المصنف

(قوله اوراقه) عوز زوج امه (قوله لان كلامهم يسمى ابا ناخ) يشير الى انه لو نسبته الى غير هؤلاء فقال انت ابن فلان حدوه واسمنا نص عليه الكمال (قوله فلاحد في نفيه) يعني التي الصريح في قوله لست بابن فلان جده والتي الضمني في نسبه لخواه (قوله ويطلب من يقع القذف في نسبه بقذف الميت) يشير الى انه لو عفا بعضهم يكون ﴿ ٧٢ ﴾ كغيره اقامته لدفع العار من نفسه وبه صرح

الكمال (قوله جاز لانه الكافر والعبد ان يطلب بالحد خلافا لعمد) يخافه ما في السراج الوهاج وان كان المذنوب محصنا جاز لانه الكافر والعبد ان يطلب بالحد هذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر ليس له اذنت اه وقال في الجمع واجزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب اه فلم يجعل الخلاف مع محمد بل مع زفر رحمه الله (قوله او ولد البنت) هو ظاهر الرواية كافي القبح (قوله وعند محمد لا يطلب الامن يرث بالصوبة) كذا في الخنفه ويخالفه ما في الهداية حيث قال ويثبت لولد البنت كفاية لولد الابن خلافا لعمده اه قال الكمال وقوله خلافا لعمد يعني في رواية ليست هي ظاهر الرواية عنه ثم قال فان قلت قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جده وجدته انما خالف زفر في ذلك عند وجود الاقرب فلو وجد ما في قاضي خاذا اذ قال جدك زان لاحد عليه فلنا ذلك للاباه لان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يمين مسلما بخلاف قوله انت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجدته الادنى فان كان او كانت محصنة حد (قوله والواجب ان يفصل بينهما) هذا على سبيل الفرض والتقدير يعني لو لم يحد ان لو جب الفصل وليس المراد انه يقام عليه الحد هنا بعد الفصل فليتنبه له (قوله ذكر الزباني) يعني ذكر مانص عليه من قوله حكى الخ اما اصل المسئلة فآخوذ مما حكى (قوله ولا احد من الاولاد اياه) لو قال اصله لكان

اوراقه) لان كلامهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلاحد في نفيه (و) لا بقوله بابن ما السماع فان في ظاهره اني كونه ابنا ليه وليس المراد ذلك بل انشبيه في الجود والسماحة والصفاء (و) لا (بقوله ياتبلى لعربي) فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيمنه لانه نسبته الى غير ابيه والجملة عليه ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل ياتبلى فقال لاحد عليه (ويطلب) عطف على يطلب المذنوب (من يقع القذف في نسبه بقذف الميت) يعني لا يطلب بحد القذف للميت الامن يقع القذف في نسبه بقذفه (كالوالد وان عملا والولد وان سفل) لان العار يلحق بهم بسبب الجزية فينتالوهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث ذمته لكل وارث حتى المطالبة (ولو) كان الطالب (محروما) من الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المذنوب اذا كان محصنا جاز لانه الكافر والعبد ان يطلب بالحد خلافا لعمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لفرقهما (او ولد البنت) فان له المطالبة لتعفي الجزية وعند محمد لا يطلب الامن يرث بالصوبة (قال يابن الزاينين وقدمات ابواه فعليه حد واحد) لان الثاب في الحدود عندنا حق الله تعالى فتدخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كاسياني حكى عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يابن الزاينين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقتله الوالدين فبلغ ذلك اباحنية فقال يا ائجهب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصوصه المذنوب وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف القاتل والى ابن الحدين والواجب ان يفصل بينهما يوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وصل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المذنوبين حبان او ميتان تكون الخصومة اليهما اوالى وادهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بمحذ القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بمحذ الزنا وان شاء بانقطع لاستوائهما في القوة لثبوتها بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزباني (ولا يطلب احد) من العبيد (سيده) ولا احد من الاولاد (اباه بقذف امه) الحرة المسئلة لان المولى لا يصاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانشاء المانع (وليس فيه ارث) اي اذا مات المذنوب بطل الحد عندنا خلافا

اول ليشمل الابوين والاجداد والجدات وقال في البحر قيد بالقذف لانه لو شتم ولده فانه يعزر كافي القية اه ثم (لشافعي) قال صاحب البحر وفي نفسه منه شيء لتصريحهم بان الوالد لا يباغب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالتزم اولي اه (قوله وليس فيه ارث) يشير الى ان طلب القرع بقذف اصله ميتا بالا صالة لا ميراث كافي البحر (قوله اي اذا مات المذنوب بطل الحد عندنا خلافا لشافعي الخ) ذهب صدر الاسلام ابو اليسر الى ان الغالب فيه حق العبد كقول الامام الشافعي رحمه الله تعالى

(قوله ولا اعتياض منه) كذا لا خوف فيه لكنه ليس للامام ان يقيمه بعد ذهاب المقدوف وعقوبه بل اذا عاد وطلبه حدلان العفو كان اولا فكأنه لم يخاصم الى الآن وفي غاية البيان معزيا الى الشامل لا يصح عفو المقدوف الا ان يقول لم يقذفني او كذب شهودي انه كذا في البحر (قوله قال رجل لا خريازاني فرد عليه بلا بل انت حدان) يعني بطلها ما ولا عفو كما تقدم ولا يلتقيان فصاوا وكذا لو تضار باعزران ولا يشكقان ويبدأ بالبادي لانه اظلم وهذا بخلاف ما يوجب التعزير من السب فانهما يكافآن بشرط ان لا يكون في مجلس القاضي لانهما يعزران بشتامهما بين يدي القاضي كما في البحر (٧٣) (قوله اقربو لدنفي الخ) كذا ذكره هنا في الهداية والكنز ايضا وقد تقدم لهم في باب

اللعان ما بيني عن هذا من قولهم اني اول التوأمين واقرب بالتاني حد وان عكس لا عن وبت نسبهما فيهما ولذا نبه صاحب الهداية على ذلك (قوله ولو قال لامرأة بازاني حد) هذا بالاتفاق لان الترخيم شائع (قوله ونو قال لرجل بازانية لا) اي لا يحد وهو استحسان عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد والشافعي يحد لانه قذفه على المبالغة فان اتاه تزاذه كافي علامة ونسابة ولها منه رماه بما لا يحيل منه فلا يحد كلوا قذف مجبو ولو قال انت محل لزمانا لا يحد وكون التاء للمبالغة مجاز لما عهد لها من التأنيث ولو كان حقيقة فالحل لا يجب بالشك كذا في الفتح (قوله لاشئ بليس بابي الخ) كان الانسب تقدمه على المسئلة التي قبله لتعلقه بما قبلها (قوله لا لابله) يعني لا لابله معروف في بلد القذف لا في كل البلاد كذا في البحر اهذهذا هم من مجهول النسب لانه من لا يعرف له اب في مسقط رأسه (قوله او يقذف من لا بنت بولد) يعني وقد نفي القاضي نسبه عن ابيه واستمر منقطع النسب عنه حتى لو ادعى الولد بعده فحد او لم يحد حتى مات او لاهن ولم يقطع القاضي نسب الولد حد قذفها وكذا يحد لو قامت بينة على انه ادعاه وهو ينكر

لشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وهما حق الشرع غالب عندنا (ولا) فيه (رجوع) يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان المقدوف فيه حقا في كذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذا مكذب له فيها (ولا اعتياض) اي اخذ عوض (منه) لانه ايضا يجري في حقوق العباد (قال) رجل (لا خريازاني فرد) الآخر كلامه عليه السلام اي بقوله لا بل انت حدان لان معناه لا بل انت زان (ولو قال لعرضه فردت به حدث ولا لعان) لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدائه فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس بأهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاحة تحدد القذف لان احصائه لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلا من لسقوط الشهادة فيحتمل لدفع اللعان لانه في معنى الحد (وبزيت بك عذر) يعني اذا قل لها بازانية فقالت زينت بك فلا حد ولا لعان لو وقع الشك في كل منهما لا يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد ولا لعان واحتمل انها ارادت زنا في هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد او جود القذف منه لا منها فنجاء الشك (اقربو لدنفي لاهن وان عكس حد) لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد (والولدان) يعني ولد اقربه ثم نفاه وولد نفاه ثم اقربه (له) اي ثبت نسبهما منه لاقراره (قال لامرأة بازاني حد ورجل بازانية لا) كذا في تحفه الفقهاء (لاشئ) ليس بابي ولا بانيك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا (ولا حد يقذف من لها ولد لابله) لقيام اماره الزنا منها وهي ولادة ولابله ففانت العفة نظرا اليها (او يقذف من لا هنت بولد والولد حي) او قذفها بعد موت الولد لقيام اماره الزنا منها كما مر بخلاف الملاحة بل اني الولد حيث يحد قذفها الانتفاء الامارة (او يقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او يوجد كالأمة المشتركة) فان الوطء في صورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه (او وطئ في ملكه المحرم ابدا كأمه هي اخته رضاعا ومن زنت) عطف على رجل وطئ اي لا حد يقذف من زنت (في كفرها

وبثبت النسب من الاب (درر ١٠ في) ويحد الاب لخروجها عن صورة الزواني كما في البحر والفتح (قوله بخلاف الملاحة بل اني الولد) صرح به في الفتح كما يحد قاذف ولد الزنا وولد الملاحة (قوله بكل وجه كوطء الاجنبية فانه بسقط احصائه ولو مكرها) كذا بسقط احصاء المرأة المكره فان اكرهه بسقط الاثم ولا يخرج القبل به من ان يكون زنا كافي الفتح من البسوط (قوله او من زنت في كفرها) او قال من زنا لكان اولي ليشمل الرجل صريحا وان لم يحكمه من حكمها وبه صرح في الهداية والمراد انه قذف بعد الاسلام بزنا كان في الكفر بان قال زينت وانت كافر كذا في الفتح

(قوله او اقراره به اى بالزنا كحرام الخ) كذا قال في البدائع فان اقام اربعة من الشهود على معاينة الزنا من المذوف او على اقراره بالزنا سقط الحد من القاذف ويقام حد الزنا على المذوف اه قلت في اقامة الحد على المذوف بالينة على اقراره نظر لانه قد تقدم في كلام البدائع ما يناقض هذا وهو الصواب ونصه ولو اقر اى بالزنا ربيع مرات في غير مجلس القاضى وشهد الشهود على اقراره لاقبل شهادتهم لانه ان كان مفرقا لشهادة لقولان الحكم للاقرار بالاشهاد وان كان منكرافا لانكاره رجوع ورجوع عن الاقرار في الحدود الخاصة حقا لله صحيح اه فقد اقامه ذا صريحا انه لا حد على المذوف باقامة البينة على اقراره ولا حد على القاذف باقامة البينة ويمكن دفع المناقضة بحمل قول صاحب البدائع على اللفظ والنشر المشوش بارجاع قوله سقط الحد من القاذف الى قوله او على اقراره على الزنا وارجاع قوله ويقام حد الزنا على المذوف الى قوله فان اقام اربعة من الشهود على معاينة الزنا من المذوف اه ولكن لا يخفى ما فيه من التكلف ولا يساعده كلام النخبة وفي كلام الكمال ما يشير الى هذا حيث قال فان شهد رجلان او رجل وامراة ان على اقرار المذوف بالزنا نادرا من القاذف الحد وعن الثلاثة اى الذين اقامهم القاذف فشهدوا بالزنا لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فكانا سمعنا اقراره بالزنا الا ان الاعتبار في الاقرار اسقاط الحد لا اقامته لان ذلك لا يمكن ولو كثرت الشهود اه ٧٤ وفي التارخانية عن التهذيب شهد اربعة

انه اقر بالزنا لا حد عليهم ولا على المشهود عليه بالزنا اه (قوله يؤجل الى قيام المجلس) هو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يستأني به الى المجلس الثاني كفى الفتح (قوله ولا يكفل) قال الكمال ولا يكفل في شئ من الحدود والقصاص في قول ابى حنيفة وابى يوسف الاول ولهذا يحبس ابو حنيفة وفي قول ابى يوسف الآخر وهو قول محمد يؤخذ منه انكفيل فلهذا لا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف انه لا يكفل بنفس الحد والقصاص ثم قال وكان ابو بكر الرازى يقول مراد ابى حنيفة ان القاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل فاما اذا سمحت نفسه فلا بأس لان تسليمه نفسه مستحق عليه والكفيل في الكفاية بالنفس انما يطالب بهذا القدر اه

تحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان (او) بقذف (مكاتب مات عن وفاة) لكن الشبهة في حريته لاختلاف العصاية فيه (وحد مستأمن قذف مسلما) اى في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد اترم ايفاء حقوق العباد (وحد قاذف وامرأى عرضة حائضا) لكون الحرمة مؤقتة (او) وامرأى جارية (مملوكة حرمت مؤقتة كما متها الجوسية او مكاتبته) قاذف (بحسبى نكح امه فأسلم) فانه بمحمد عند ابى حنيفة خلافا لهما وهذا مبنى على ما سبق ان تزوج الجوسى بالحرار لم يحكم الصحة فيما بينهم عنده (خلافا لهما (انما انما) القاذف (بالقذف) (بالقذف) (بالينة) على كون المذوف زانيا) فان اقام اربعة على زناه او اقراره به (اي بالزنا) (كحرام) اى اربعة في اربعة مجالس (حد المذوف وان عجز) القاذف عن اقامة البينة (للعالم) واستأجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلب بل يحبس ويقال بعث اليهم) من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء (كفى حد) واحد (بجنايات انحد جنسها بخلاف ما اختلف) اى جنسها وقد مر تفصيله

فصل

(التعزير تأديب) في الكشاف العزير المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح (دون الحد) اى ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع

(قوله بل يحبس ويقال له ابعت اليهم) هو ظاهر الرواية وذكر ابن رستم عن محمد اذا لم يكن له من يأتي بهم اطلق عنه وبعث معه واحدا (او) من شرطه ايرده عليه كذا في الفتح وفيه اشادة الى ان المراد بالحبس حقيقة وبه صرح في التارخانية فقال المراد بالحبس حقيقة وقال في البدائع والمراد بالحبس الملازمة اى يقال للمدعى لازمه الى هذا الوقت فان احضر البينة فيه والاخلى سبيله اه (قوله كفى حد واحد بجنايات انحد سببا) هو من التداخل في الحكم لا للسبب وقد مناه في مجرد التلاوة ومن فروغ التداخل او قذف آخر وقد بقي سوط من حده (لاول كفى) كذا في الفتح فصل (قوله التعزير تأديب) قال الكمال التعزير التأديب فيما شرع فيه التعزير اذا رآه الامام واجب ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله فاما حق الله فيملكه الانسان وان لم يكن محتسبا لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع ولى كل احد ذلك اه وهو يشير الى انه لا يقيم غير الحاكم لاحال قيام المعصية واما بعده فليس الا لهما كذا في البحر وما كان حق العبد يتوقف على الدعوى لا يقيم الا الحاكم او من حكمه فيه وفي البحر عن المجتبى وقيل لصاحب الحق اقامته كالتقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا اه (قوله دون الحد) اى الذى هو ادنى الحدود وهو حد العبد لما سيذكره المصنف (قوله او الصفع) كذا في القلوب ونقله في العناية عن الظهيرية اه وقال في البحر ذكر ابو اليسر والسر خمسى انه لا يباح التعزير

بالصنع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة كذا في المجتبى والصنع الضرب على القفا اه (قوله او الضرب)
 سيد كر المصنف آخر الباب انه يكون بالقتل لمن رآه يرقى وبقى التعزير بالشم واخذ المال قاما التعزير بالشم فهو مشروع بعد ان لا يكون
 قدنا كافي البحر عند المجتبى واما بالمال فنصفته ان يحبس من صاحبه مدة لينزجر ثم يده اليه كافي البحر عن البرازية اه ولا يفتى بهذا لما فيه
 من تسلط الظلمة على اخذ مال الناس فيا كونه (قوله اكثر تسعة وثلاثون سوطا) سيقدم المصنف بما اذا كان عليه من جنس ما يجب
 فيه حد القذف نحو ان يقول اذمية او ام ولد يا زانية كافي الخفية (قوله واقله ثلاثة) هذا على ما ذكر القدروى وقال بعد نقله في الهداية
 ذكره مشايخنا ان ادناه على ما يرى الامام بقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر به لانه لا يختلف باختلاف الناس وعن ابن يوسف انه على قدر عظم
 لجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه يقرب اللبس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف اه وتقريبه من حد الزنا
 ان يكون فيه اكثر الجلدات وتقريبه من حد القذف ان يكون فيه اقل الجلدات كذا في الغاية (قوله وانما قال اقله ثلاثة لان مادونه لا يقع
 به الزجر) اى لمن يناسبه لما قد عرفت ٧٥ ٠ انه ليس لازما لاختلافه باختلاف الناس (قوله ولا يفرق) كذا في الهداية

وفي حدود الاصل يفرق التعزير على
 الاعضاء وفي اشرية الاصل بضرب
 التعزير في موضع واحد وقال الزيلعي
 ليس في المسئلة اختلاف الرواية
 واختلاف الجواب لاختلاف الموضوع
 فالاول فيما اذا بلغ بالتعزير اقصاء والثاني
 فيما اذا لم يبلغ وهكذا في المجتبى وقبح القدير
 كافي البحر (قوله والتعزير على اربعة
 مراتب) كذا في الفتح عن الثاني (قوله
 وهوان يقول له القاضي بلغنى انك تفعل
 كذا وكذا) قبله في شرح الجمع عن
 النهاية بان يكون مع النظر بوجه عبوس
 اه ولا يخفى ان هذا مع ملاحظة السبب
 فلا بد وان لا يكون ما يبلغ به ادنى الحد
 كما اذا اصاب من اجنبية غير الجماع (قوله
 واتانى الاعلام والجراى باب القاضى)
 يتميز عن الاول بمحصل الاول بعد
 اجتماع القاضى من غير سبق طلبه لمن

او تعزيرك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضى اليه بوجه عبوس او الضرب فينتد
 (اكثر تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة) لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد أخذ وفاق
 الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم
 الاصول وهونماون وتقص عنها سوطا في رواية وخسة في اخرى وانما كان اقله ثلاثة
 لان مادونها لا يقع به الزجر (ولا يفرق) الضرب على الاعضاء (هنا) اى فى التعزير كما
 يفرق في الحد للسانى والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالقضاء
 والعلوية وتعزير الاشراف كالداهنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير
 الخسائس فالاول الاعلام لا غير وهوان يقول القاضى بلغنى انك تفعل كذا وكذا
 واتانى الاعلام والجراى باب القاضى وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر
 الى باب القاضى والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجراى باب القاضى والحبس
 والضرب (وصح حبسه مع ضربه) اذا احتج الى زيادة تأديب (وضربه اشد) من ضرب
 الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لا يؤدى
 الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التقرب على الاعضاء ويضرب قائما في ازار
 واحد (ثم) الضرب (لنا) اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع
 الصحابة رضى الله عنهم حيث قال على رضى الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا
 هذى افتري وعلى المقرين ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم (ثم
 للشرب ثم لة زنف) لان جنابة الشرب مقطوع بها وجنابة القذف لا احتمال كون القاذف

يعزره والابعد الثاني والاول اه وعلى ما ذكر في البدائع التمييز ظاهر لقوله تعزير اشراف الاشراف بالاعلام المجرد وهوان يبعث
 القاضى امته اليه فيقول بلغنى انك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف الاعلام والجراى باب القاضى والخطاب بالمواجهة الخ واما على
 ما ذكره الكمال فيتميز الثاني من الاول بالخصوصية في ذلك زيادة من الجر والاعلام فانه قال تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية
 بالاعلام وهوان يقول له القاضى بلغنى انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والداهنين بالاعلام والجراى باب
 القاضى والخصوصية في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالشرب اه (قوله وضربه اشد من
 ضرب الحد) يؤخذ من التعليل ان هذا فيما اذا عزر بما دون اكثره والاقسعة وثلاثون من اشد فوق ثمانين حكما فضلا من الضرب
 اربعين مع تقصيص واحدمن الاشدية فيقوت المعنى الذى لاجله نقص كذا قاله الشيخ قاسم بن قطلوبغا (قوله ويضرب قائما في ازار
 واحد) كذا في الفتح عن المبسوط ثم قال وفي فتاوى قاضيان يضرب في التعزير قائما عليه ثيابه وينزع الحشو والفرو ولا يمد
 في التعزير اه (قوله لان جنابة الشرب مقطوع بها) اى متيقن بسببها للشهادة كذا في البحر والنهر اه ويمكن ان يقال لا يلزم
 من الشهادة التيقن بالسبب لانه قد يكون لاساغة لقمة وتقوم عليه بينة ويمكن الجواب بأن المراد التيقن من حيث الظاهر

(قوله قال له يا فاسق فأراد إثباته) يعني بأن يشهد الشهود أنه فاسق من غير بيان سببه لا يقبل أmaalواراد إثبات فسقه ضمنًا لأنصح به الخصومة بجرح الشهود إذا نال رشونهم بكذا فعليه ردّه تقبل ﴿٧٦﴾ البيت كذا هذا اهـ نقله صاحب البحر عن

الفتية فالمصنف ذكر بعض ما فيها مع الحاجة الى ذكر ما فيه ثم قال في البحر واذا قال يافاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه رآه يقبل اجنبيه او طائفها او خلاها ونحو ذلك ثم قام رجلين شهدا انهما رآياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير من القائل وينبغي على هذا للقاضي ان يسأل الشاتم عن سبب فسق من نسبه فان بين سببها وبين سببها منه اثباته وينبغي ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه ان يكون صحيحا ولا يسأله بينه بل يسأل المقول له عن الفرائض التي عليه فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له يافاسق لما صرح به في المجتبى ان تارك الاشتغال بالعلم لا تقبل شهادته اهـ (قوله بخلاف ما اذا قال يازاني) من نعمة كلام الفتية وقدمه المصنف في آخر باب حد القذف (قوله وعزير بقذف مسلم) قال في البحر التقيد بالمسلم اتفاق اذا وشتم ذميا بعزر لانه ارتكب معصية كذا في الفتح وفي الفتية لو قال له ودى او بجوسى يا كافر بآثم ان شق عليه قال صاحب البحر ومقتضاه انه بعزر لارتكابه ما لو وجب الاتهام وفيه تأمل (قوله وعزريا كافر) كذا في الهداية وقال في التتار خاتبة عن المضمرات قال بعضهم من قال لاخر يا كافر لا يجب التعزير ما لم يقبل يا كافر بالله لان الله تعالى سمى المؤمن كافرا بالطاغوت فيكون محتملا كذا في النهر قلت برجح خلافه حالة السب والاذية فلذا أطلقه في الهداية وغيرها (قوله الا ان يكون لهما) كذا لو كان به ما وصفه كما كل الربا وشرب الخمر

(قوله وانما عزز فيها لانه آذى مسلاو الحق به الشين) يشير الى ان كل من ارتكب منكرا او آذى مسلا بمعنى اودى بما يغير حق بقول او فعل عزز قال في منح الغفار ولو بغز العين وكذا في الاشياء والنظار (قوله وقيل في عززنا الى قوله وهذا حسن كذا في الكافي) مثله في الهداية وقال الكمال فحصل ثلاثة مذاهب وهو ظاهر الرواية لا يعزز مطلقا ويختار الهندواني يعزز مطلقا والمفصل بين كون المخطئ من الاشراف فيعزز قائله والا فلا (قوله ٧٧) ادعى على رجل سرقة (كذا في البحر من الفتية ثم قال وفي الفتاوى السراجية اذا

ادعى على شخص بدوى توجب تكفيره وعجز عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شيء اذا صدر الكلام على وجه الدوى عند حاكم شرعى اه (قوله وهو حق العبد) كذا قال في البحر من الخاتبة وفي الفتح لا يخفى على احده ان ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد يجرى فيه ما ذكرنا من نحو الابرار وما واجب منه حق الله تعالى فقد قدمنا انه يجب على الامام اقامته ولا يحل له تركه الا فيما علم انه اترجى القاهل قيل ذلك (قوله وشهادة رجل وامرأتين) كذا في التارخانية من المتفق وبخالفه ما قال في الجوهره ولا يقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجال عندنا في حنفية لانه عقوبة باخذوا القصاص وقال ابو يوسف ومحمد يقبل شهادة النساء مع الرجال لانه حق آدمي كالديون لانه يصح العفو عنه اه وقد علمت تقسيمه (قوله لا يعزز الزوج زوجته على ترك الصلاة الخ) قال في التبيين وقوله بمعنى صاحب الكفر بخلاف الزوج اذا عزز زوجته الخ يشير الى انه يجوز له ان يضرب بها لانه ان يضربها على ترك الصلاة والركن يعني ترك الصلاة والزينة والفصل من الجنابة وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه والمخرج من البيت ثم ذكر ما قاله المصنف ايضا بعده (قوله راي رجلا مع امرأته الخ) كذا قاله الزبلى وقال قبله سئل الهندواني عن رجل وجد

الخبث الماشيم فلا يجده وانما عزز فيها لانه آذى مسلاو الحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير (ولا) اي لا يعزز (يا حار يا خزير يا كلب يا نيس يا قرد يا حجام يا بنه اي يا ابن الجحام (وابوه ليس كذا يا مؤاجر) فانه يستعمل فيمن يؤاجر اهله لئلا يكتنه ليس معناه الحق في التعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه (يا بنو) فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معين (يا ضحكة) بوزن نقطة من يضحك عليه الناس ووزن الهزلة من يضحك على الناس (يا ضخرة) هو ايضا كذلك وقيل في عززنا يعزز في ياكلب يا حار يا خزير باقره اذ يراد به الشتم وينأذى به وقيل اذا كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلماء يعززان الواحدة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزز للتيقن بكذبه وهذا حسن كذا في الكافي (ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزز) لان مقصود المدعى تحصيل ماله لا السب والشتم (بخلاف دوى الزنا) فانه اذا لم يثبت يحد للمام (وهو حق العبد) اي حق العبد غالب فيه (فيجوز الابرار فيه والعفو والتبين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجر فيه شيء من ذلك (يعزز المولى عبده والزوجة زوجته على تركها الزينة و) تركها (غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفرائض) لا اي لا يعزز الزوج زوجته (على ترك الصلاة والاب يعزز الابن عليه) قال في النهاية انما يضربها بالمنفعة تعود اليه لا بالمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلاة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه (من حدا وعز زفات قدمه هدر) لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوب الى الامر فكأنه مات تخلف انفة (الامرأة عزرها زوجها) بمثل ما ذكرنا (فانتم) فان دمه لا يكون هدر لان تأديبه مباح فيتعبد بشرط السلامة (ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزز) وكذا العلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزز كذا في مجمع الفتاوى راي رجلا مع امرأته او مع محرمة وهما مطا وعنان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في النية

كتاب السرقة

(هي) لانه اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرا (اخذ مكلف) اي عاقل بالغ (خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدا محزرا) صفة قدر احوال منه (يمكن اوحافظ) فقد زيد على المعنى القوي اوصاف شرطا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنهافي المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنهافي المسروق منه وهو كونه

رجلا مع امرأته يحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينجس بالصياخ والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينجس بالقتل حل له القتل اه (قوله فقد زيد على المعنى القوي اوصاف شرعا) قال الكمال وزيادة الاوصاف لاناملة الحكم الشرعي بما اذلا شك ان اخذ اقل من النصاب خفية سرقة شرطا لكن لم يتعلق الشرع به حكم القطع اه

(قوله والمعنى القوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء) يعنى اذا كان بالنهار كافى التبيين (قوله او ابتداء فقط) اى اذا كان بالليل لانه وقت لا يلحقه العوث فيه فلزم بكشف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع فى اكثر السراق لا سيما فى ديار مصر بخلاف ما اذا كانت فى النهار لانه وقت يلحقه العوث فيه كافى التبيين (قوله وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه) اى فى الحفظ وشرطها ان تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق واخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم بان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر كافى التبيين (قوله جيدة) يشير الى ما قال الكمال حتى او كانت زيوفا لا يقطع بها ولو تجاوزها لان نقصان الوصف بنقصان الذات وبشرط ان يخرج مسارقة ظاهرا حتى او ابتاع دينار فى الحرز ثم خرج به لا يقطع ولا ينظر تقوطه بل يضمن مثله لانه اسم لكه وهو سبب الضمان للحال وان يخرج النصاب بمرة واحدة فنواخرج بعضه ثم دخل واخرج باقية لا يقطع اه ولا بشرط ان يكون المالك واحدا فيقطع بسرقة عشرة دراهم لعشرة من ﴿ ٧٨ ﴾ حرز واحد كافى مختصر الظهيرية (قوله

وشرطها كونها وزن سبعة مثاقيل) قال الكمال مقتضى ما ذكره من ان الدار هم كانت زمن النبي صلى الله عليه وسلم مختلفة صنف عشرة وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة فان اعتبر فى القطع وزن عشرة لمقتضى اصلهم فى ترجيح تقدير الجن بعشرة فانه ادر اأحد وما كان دارنا كان اولى ثم قال ثم هذا البحث الزام على قولهم ان وزن سبعة لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان قيل كالشافعية انها كانت كذلك فى زمنه صلى الله عليه وسلم فلا اه ويلوح انه يرد كذلك على قول الشافعية لوجود العلة (قوله وسألهما الخ) لم يذ كر سؤال السارق اذا اقر بها ولا يسأله من الزمان ولا من المكان ويسأله من باقى الشروط كذا فى الفتح اه وترك السؤال من المكان مشكلا لاحتماله انه من دار الحرب كذا بينه صاحب البحر وقال اخوه صاحب النهر الصواب انه يسأله لجواز ان يكون

محرز او ساقى بانها ان شاء الله تعالى والمعنى القوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا قبض الجدار خفية واخذ المال من المالك كإبرة على الجواهر ثم انها ما صغرى وهى السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهى قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدى لحفظ الطريق باعوانه وشرطه كون السارق مكفلا لان الجنانية لا تحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجنانية وشرطه كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة فان النص الوارد فى حق السرقة يحمل فى حق قيمة السروق وقد ورد الحديث فى بيانه فى الجلمة حيث قال صلى الله عليه وسلم لا يقطع السارق الا فى ثمن الجن وقال اصحاب الجن الذى قطعت اليد فيه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوى عشرة دراهم رواء ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر فى وزن الدراهم فى غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتأولة عن الاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لاتساوى عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى فى وجودها بصفة الكمال والبراءة نقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة رديئة لم يقطع عندنا بخفية وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لاشبهه فيه لان ما يدرب بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسأئى بيانه ان شاء الله تعالى (فى قطع السارق) اى بينه (ان اقر مرة) كافى القصاص وحده القذف ويروى عن ابي يوسف هدم القطع بالاقراره مرتين (او شهد رجلان) كافى سائر الحقوق (وسألهما) اى الشاهدين (الامام كيف هى وماهى ومنى هى) وان هى وكه هى ومن سرق وبينها (لزيادة الاحتياط كإبر فى الحدود وبحسبه الى ان يسأل عن الشهود للتمهة ثم يحكم بالقطع (وان اشترك جمع) فى السرقة

فى دار الحرب اه (قوله كيف هى) اى كيف السرقة لاحتمال كيفية لا يقطع معها كادخال يده فى القنب (قوله وماهى) (واصاب) اى ما هبها فانها تطلق على نحو استراق السمع (قوله ومنى هى) اى فى اى زمن لانه عند التقادم يضمن المال ولا يقطع (قوله وان هى) اى من اى محل سرق لاحتمال انه سرق من دار الحرب من مسلم (قوله وبحسبه الى ان يسأل عن الشهود للتمهة) يشير الى ما قال الكمال ان القاضي لو عرف الشهود بالعدالة قطعه اه ولعله على القول بان القاضي يقضى بعلمه وهو خلاف المختار الا ان (قوله ثم يحكم بالقطع) قال الكمال ولا يقطع الا بحضوره الموقوف منه والشاهدين فان ظاهرا او ماتا لا يقطع اه وكذا لو غاب او مات احدهما فى ظاهر الرواية كافى النهر اه ثم قال الكمال وهذا اى اشتراط الحضور فى كل الحدود سوى الرجم وبعضى القصاص ان لم يحضروا استحسننا هكذا فى كافى الحاكم اه ونقله عنه صاحب البحر وبعه اخوه صاحب النهر اه قلت استثناء الرجم بخلاف لما تقدم لهم فى خذلنا بالرجاء انه اذا غاب الشهود او ماتوا سقط الحد فلا يتجه الاستثناء الجلد فيقام حال العتية والموت بخلاف

الرجم لا شراط بداءة الشهود به اه وهذه عبارة الحاكم الشهيد في الكافي قال في اوائل كتاب الحدود واذ اشهدوا بالزنا والاحصان
ثم ماتوا او غابوا او عصوا او ارتدوا قبل ان يقضى بشهادتهم لم يرجم ولم يحشد الشهود وكذلك ان اصاب الشهود وان كان غير محصن اقيم
عليه الحد في الموت والقيية ويطل فيما سواهما وكذلك فيما سوى الحدود من حقوق الناس اه وقال الحاكم في كتاب السرقه واذ اكان
اى المسروق منه حاضر او الشاهدان ثابتان لم يقطع بضاحتي محضروا قال ابو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت
وكذلك هذا في كل حد وحق سوى الرجم وبعضى القصاص وان لم يحضر واستخسنا لانه من حقوق الناس اه ونقله عنه الكمال في كتاب
الحدود وكذا ذكرناه عنه فمما انصريح الحاكم في الحدود والسرقة بما قلناه فليتنبه له (قوله والابنوس) يفتح الباء فيما سمع كذا في الفتح وقال
العيني يفتح الباء معرب (قوله وفي الصحاح شجر طيب الرائحة) اعني بوضعه على النار لما قال فيما لا يسع الطيب جهله وهو اى الابنوس
من دون الاخشاب اذا وضع على النار يخرى بخور طيبا من غير تير وبهذا يفرق بينه وبين ما يشبهه من الخشب هذا اذا كان يابس وان كان
رطبا انزه بالنار اه (قوله غير مرغوب فيها) لفظة غير زائدة (قوله وكان خفيفا لا ينقل على الواحد حمله) كذا في الهداية والله بان
التقبل منه لا يرغب في سرقته اه وقال الكمال ونظر في ٧٩ فيه بان ثقله لا ينافي ما لفته ولا ينقصها وانما ينقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة

ولو صح هذا امتنع القطع في فردة رجل من
قائش ونحوه وهو منتف ولذا اطلق الحاكم
في الكافي القطع اه (قوله لا) اى يقطع
بنافه اى حقير (قوله كخشب) اى
لم تدخله صنعة تغلب عليه كالحصر
الخسيسية والقصب المصنوع يوارى حتى
لو غابت في الحصر قطع فيها كالحصر
البعديدية والعبدانية في ديار مصر
والاسكندرية وهى العبدانية بخلاف
الحصر الخسيسية لقصان احرارها
حيث كانت تبسط في غير الحرز ولان
شبهة التفاهة فيها كما قالوا انه يقطع
في الملح كذلك ولا يقطع في الأجر
والنخل لان الصنعة لم تغلب فيها على
فيمها وظاهر الرواية في الزجاج انه لا يقطع
لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقص
المالية كذا في الفتح (قوله وسبك)

(واصاب كلا قدر نصاب) وهو عشرة دراهم (قطعو او ان اخذ المال) كله من الحرز
(بعضهم) لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقيون للدفع فلو امتنع
الحد يمثله لا تمتنع القطع في اكثر السراق فيؤدى الى فتح باب الفساد (يقطع بالساج) خشب
مقوم يجلب من الهند والقتا الرمح (والابنوس) خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب
الرائحة (والعود والمسك والادهان والورس) نبات كالسهم ليس الا باليمن يزرع فيقي
عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر) كائن الزمرد
(والياقوت والزبرجد والؤلؤ واللؤلؤ والفيروزج) وبالجملة كل ما هو من اعيان الاموال
وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها (وانا) وباب من خشب
فان الصنعة فيها غلبت على الاصل فالتحق بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا
كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا ينقل على الواحد حمله
(لا) اى لا يقطع (بنافه) اى حقير (يوجد مباح في دارنا) كخشب وحشيش وقصب
وسمك وصيد وزرنج ومرة وهى الطين الاحمر) ونورة ولا يمسك سربعا كابن
ولحم وفاكهة رطبة ونمر على شجر) لعدم الاحراز (وبطخ وزرع لم يحصد) لعدم
فيهما ايضا (و) لا (في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة

شامل للمواح (قوله وصيد) شامل للطير بجميع انواعه حتى البط والدجاج كافي التبيين وهو الاصح كافي التبيين (قوله وزرنج) هو
بالكسر فارسي معرب كافي المصباح ونظر بعضهم في الزرنج فقال ينبغي ان يقطع به لكونه مرغوبا فيه لانه محرز ويصان في دكاكين العطارين
كسائر الاموال كذا في الفتح (قوله ومرة) هو بفخات ثلاث وتسكين الفين كافي البرهان (قوله ولحم شامل للقيديد كافي التبيين
وكذا الحكم في الخبز كافي البرهان (قوله ونمر على شجر لعدم الاحراز) اى الاحراز الكامل ولذا قال في البرهان ولو محرزا يحاط
(قوله وزرع لم يحصد) يشير الى القطع بما حصد ووضع في الحظيرة وبه صرح في البرهان وقال الكمال والقطع في الحنطة وغيرها اجاها
انما هو في غير سنة الفتح اما في غيرها فلا سواء كان مما يتسارع اليه الفساد او لانه من ضرورة ظاهرا وهى تبخج التناول وعنه صلى الله عليه وسلم
لا قطع في جماعة مضطرون من حرر رضى الله عنه لا قطع في عام سنة (قوله ولا في اشربة مطربة) يشير الى القطع بسرقة النخل وبه صرح
الكمال قال وفي سرقة الاصل يقطع بالنخل ونقل الناطق في كتاب الجرد قال ابو حنيفة لا قطع في النخل لانه قد صار خراصة
وفي نوادر ابن سليمان برواية على بن الجعد لا قطع في الرب والجلاب (قوله وآلات لهو) قال الكمال واختلف في طبل الغزاة فقه
لا يقطع به واختاره الصدر الشهيد لانه يصلح للهو وان كان وضعه لغيره وقيل يقطع لانه مال منقوم ليس موضوعا للهو فليس آ

(قوله وشطر نج) قال الكمال ولو كان من ذهب وهو بكسر الشين بوزن قرطعب (قوله وزد) بفتح الزون وهو الذي يلبسه الافرنج
 قاله العيني (قوله وباب مسجد) فيه استدراك بما قدمه من قوله وباب من خشب والتقييد بالمجد اتفاقا لانه كذلك في الدور ولا قطع بتناع
 المجد ككصره وفناده لعدم الحرز وكذا استار الكعبة كافي الفتح (قوله ونش) شامل للوكان القبر في بيت مغلق في الاصح
 وكذا لو سرق من ذلك البيت ما لا غير الكفن او من تابوت ٨٠ في القافلة وفيه المبت لا يقطع واو اعتاد اص ذلك للامام قطع

سياسة لاحدا كافي التبيين والفتح (قوله
 ومثل حقه) قال الزبلي ولو مثله حكما
 في الصحيح ان اخذ احد القدين ودينه
 القدر الثاني لان القدين جنس واحد
 (قوله لانه بمقدار حقه يكون شريكاه)
 قاله الزبلي وقال في البرهان لانه يصير
 في معنى الشريك في السرقة بقدر حقه
 (قوله وان سرق منه عروضا يقطع)
 كذا لو سرق حليا من فضة ودينه دراهم
 الا ان يقول اخذته رهنابديني فلا يقطع
 وعن ابي يوسف لا يقطع اى وان لم يدع
 الرهن لانه ان يأخذه عند بعض العلماء
 نقل عن ابن ابي ليلى قضاء حقه او رهنابه
 قلنا هذا لا يستند الى دليل ظاهر فلا يصير
 شبهة دائمة الا ان ادعى ذلك اه كذا
 في الفتح (قوله وما قطع فيه ولم يتغير)
 كذا لا يقطع لو كان ذهب او فضة وقطع به
 ورد فعمله المسروق منه آية او كانت
 آية فضر بها دراهم ثم عاد فسرقه
 لا يقطع عند ابي حنيفة خلافا لهما كما
 في الفتح شرح الطحاوى (قوله ولا
 يقطع بسرقة من ذى رجم محرم) يعنى
 والحرمة لا برضاع كبت الم اذا كانت
 اخنا من الرضاة قاله العيني (قوله ولا
 بسرقة من زوج وعرس) ولو في عدة
 البائن وكذا لا قطع لو سرق من اجنية
 ثم تزوجها سواء كان الزوج بعد القضاء
 باقطع او قبله في ظاهر الرواية كما

وشطر نج وزد) لان من اخذها يتأول الكسر او الازافة بخلاف دراهم عليها التماثيل
 لانها ما احدثت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر (وباب مسجد) لعدم
 الاحراز (ومصحف) لانه ليس بمحرز للتمول واخذه يتأول القراءة فيه (وصبي
 حر) لان الحر ليس بمال (ولو) كان المصحف والصبي (محرلين) لان ما بينهما تابع لهما
 فلا يعتبر (وعبد كبير) لان اخذه غصب او خداع لا سرقة (ودفاتر غير الحساب) لان
 المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولا نهان كانت شرعية كتكتب التفسير والحديث والفقه
 فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطبيور وما دفاتر الحساب فالذكور
 في الكافي ان المراد دفاتر امضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواخذ
 فيقطع ان بلغت نصابا في المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستكمل كمالها يضمن لالكها
 قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك
 مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال (وكلب وفهد) لانها يوجدان مباحي
 الاصل (وخيانة) كأن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون (وخاس) وهو ان
 يأخذ من اليد بسرعة جهرا (ونهب) وهو ان يأخذ على وجه العلانية فهما من ظاهر
 بلدة او قرية كذا في المستضي (ونش) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على الخنفي وهو
 النباش بلفظة اهل المدينة (ومال عامة) كمال بيت المال (ومال له فيه شركة) ومثل حقه
 حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثله لم يقطع لانه
 استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء ولان التأجيل لتأخير المطالبة (ولو) اخذ
 (زائدا) على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكاه وهو شائع وان سرق منه عروضا
 يقطع اذا ليس له ولاية الاستيفاء منه الا يعا بالتراضي (وما قطع فيه ولم يتغير) يعنى من
 سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحال لم يقطع لاسباب حتى اذا تغير فسرقها
 قطع ثانيا كمنزل قطع فيه فذبح فسرقه (ولا) يقطع (بسرقة من ذى رجم محرم منه
 ولو) كان المسروق (مال غيره) يعنى ان السرقة من ذى الرجم المحرم سواء كان
 المسروق مال ذى الرجم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله
 اى مال المحرم اذا سرق (من بيت غيره) حيث يقطع لتحقيق الحرز (و) بخلاف
 (مال مرضعته مطلقا) اى سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع
 لتحقيق الحرز (و) لا بسرقة (من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس
 (من حرز خاص له) اى للزوج فان بسطة البد لكل منهما في مال الآخر
 مانع من القطع (و) لا بسرقة (عبد من سيده او عرسه) اى عرس سيده (او زوج

في التبيين والفتح وكذا لو سرق منه ثم تزوجته يكون على هذا كافي البحر (قوله ولو من حرز خاص له) يعنى بان كان (سيده)
 خارج مسكبهما صرح به في الهداية والبحر (قوله ولا بسرقة عبد) شامل لاقن والمدبر والمكاتب وام الولد كذا في البحر ولم يذكر
 معق البعض ولعله كالمكاتب (قوله ولا بسرقة من سيده او عرسه) كذا اقارب سيده قال في البحر والعبد في هذا ملحق بمولا حتى
 لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالمسرق من اقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة في بيت هؤلاء لاقامة المصالح

(قوله ولا من مكاتبه يذني على هذا مكاتب المكاتب (قوله ولا بسرقة الضيف الخ) أطلقه فشمع ما إذا سرق من البيت الذي أضانه أو من غيره من تلك الدار التي أذن له في دخولها أو هو مقفل أو في صندوق مقفل ذكره القدوري في شرحه كذا في الفتح (قوله ولا بسرقة من مغم مأثور عن علي رضي الله عنه درأ وتعليل كذا في الفتح (قوله وحام وبنت أذن له في دخوله نهارا) المراد وقت أذن بالدخول فيه حتى لو أذن بالدخول ليلا لا يقطع وسواء كان عندئذ ٨١ المتاع حافظاً أم لم يكن لا يقطع في الصحيح لأن الحام صالح لعبادة الأموال إلا أنه

الحرز بالأذن في الدخول ولذا يقطع إذا سرق منه في وقت لم يؤذن فيه بالدخول بخلاف المسجد إذا سرق منه ما عنده حافظ لأنه ما وضع لأحرار الأموال ولا يقطع السارق كافي الفتح (قوله وجود الأذن عادة في الأول) تعليل لعدم قطع السارق من حام نهاراً وقوله حقيقة في الثاني تعليل أقوله وبنت أذن في دخوله وهو ثابت في صحيح النسخ ونص عليه في الهداية (قوله أو سرق شباً ولم يخرج من الدار لا يقطع) قال الزبلي هذا إذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى أهل البيوت عن الانتفاع بصحتها وإن كانت كبيرة فمُسَرَق منها وأخرجها إلى صحتها يقطع وإن لم يخرج منها اهـ (قوله فلا بد من الإخراج منها) شرطه أي الإخراج ليتمهق هناك الحرز وهذا بخلاف الحرز بالحفاظ فإنه يقطع كما أخذه الزوال بدالملك بمجرد الأخذ فبموجب وجبها كذا في الفتح (قوله أو دخل بيتاً وناول من هو خارج حيث لا يقطع عليهما) شامل الإخراج الداخلي إلى الخارج وإدخال الخارج إلى الداخل (قوله وقسره بهذا) أي وقسره على رضي الله عنه هذا كافي التبيين (قوله أو طر صرة الخ) قال لكمال وعن أبي يوسف أنه يقع الطرار على كل حال وهو قول الأئمة الثلاثة وما ذكر من

سببته (وجود الأذن بالدخول مادة في هذه السور (و) لا بسرقة المولى (من مكاتبه) لأن له في أكسابه حقاً (و) لا بسرقة الضيف (من مضيفه) لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه لكونه مأذوناً في دخوله (و) لا بسرقة (من مغم) لأن له فيه نصيباً (وحام وبنت أذن له في دخوله نهاراً) لوجود الأذن مادة في الأول وحقيقة في الثاني فاختلف الحرز وكذا حوائث التجار والخانات إلا إذا سرق منها ليلاً لأنها ثابت لأحرار الأموال والأذن مخصص بالنهار (أو سرق شباً ولم يخرج من الدار) لا يقطع فيه أيضاً لأن الدار كالحام حرز واحد فلا بد من الإخراج منها (أو دخل بيتاً وناول من هو خارج) حيث لا يقطع عليه إلا في الأول لم يخرج لاعتراض يده معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يملك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد (أو نغب بيتاً فادخل يده وأخذ نصيباً) حيث لا يقطع لما روى عن علي كرم الله وجهه الأص إذا كان طريقاً لا يقطع وفسره بهذا (أو طر صرة خارجة من كغيره) قال في النهاية الصرة وما بالدرهم والمراد بهما ههنا نفس الكرم وإنما كان الحكم هكذا لأن الرباط من خارج فبالطريق يمتنع الأخذ من الظاهر فلم يوجد هناك الحرز وإن كانت الصرة داخلية فطرها وأخذها قطع لأن الرباط من داخل فبالطريق في الصرة داخل الحكم فيوجد الأخذ من الداخل ولو كان مكان الطريق الرباط ينعكس الحكم لانعكاس هلته (أو سرق جلاماً من قطار أو جلاً) حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه أو قائداً يفوده أو لأن مقصود السائق والقائد السوق والقيود وقطع المسافة لا الحفظ (وقطع) سارق الجمل والجمال (أن حفظ صاحبه أو نام عليه) فإن النوم على الجمل أو يقرب منه حفظ له (أو شق الجمل وأخذ منه شيئاً) يبلغ النصاب فإن الجوالق حرز (أو أدخل يده في صندوق غيره أو يكه أو جيبه) لا لأخذ أو خدقاً للنصاب (أو أخرج من مقصورة دار فيها فاقصير إلى صحتها أو سرق صاحب مقصورة من مقصورة أخرى) يعني داراً فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعاق له بالجمرة التي يسكن فيها غيره لادار لو احدها بيوتها مشغولة بمناحه وخدأه وبينهم انبساط (أو ألقى شيئاً من حرز في الطريق ثم أخذه) لأن الرمي حيلة بعنادها السراق لأغراض فاسدة فيه ولم يعتز عليه يده معتبرة فاعتبر الكل فعلاً واحداً فقطع وإذا أخرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع (أو حله على جارف فأساقه فأخرجه) لأن سيره مضاف إليه لسوقه في النية للإمام أن يقتل السارق سياسة لسيده في الأرض بالفساد

التفصيل في الطر ظهر (در ١١ في) أن ما يطلق في الأصول من أن الطرار يقطع إنما ينشأ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى (قوله لأن مقصود السائق والقائد الخ) قاله في الفتح ثم قال حتى لو كان مع الأجل من يجمعها للحفظ قالوا لا يقطع (قوله الإمام الخ) بخائسه فانقله في الفتح عن الجنيحيس بعلامة التوازل أص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله وله أن يأشبهه وللإمام أن يحبس حتى يتوب لأن الحبس زجران للتوبة مشروع اهـ

﴿فصل﴾ (قوله تقطع بين السارق) يعني بخضرة السروق منه وما خسر الشاهدين فقد مناعن الحاكم مانعه وإذا كان أي السروق منه حاضر والشاهدان غائبان لم يقطع ابصاحتي بخضرة أو قال أبو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت وهذا في كل حد وحق سوى الرجم ويعضى القصاص وإن لم يحضروا استحصانا لأنه من حقوق الناس وأما ذكرته لاني رأيت بخط بعض المشايخ معزوا للحاكم لا يفيد هذا (قوله ونحسم) الحسم الكي ليقطع الدم (٨٢) وفي المغرب والغنى لابن قدامة هو ان تقسم في

﴿فصل﴾

(تقطع بين السارق) أما القطار فبالنص وأما التبين فبقراءة ابن مسعود فاقطعوا إيمانهم والقراءة المشهورة بعملنا عندنا (من زنده) لأن النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند وبحسم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوا واحسموا (الأي حرور بد شديد) لأنه ربما غضى إلى التلف والحد زاجر لا تلف (ثم رجليه اليسرى إن عاد فإن عاد لا) أي لا يقطع (وحبس حتى يئوب) وعز رابضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجليه اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه ولنا جاع الصحابة رضي الله عنهم حين حسمهم على رضى الله عنه بقوله أنى لا تخفى من الله تعالى أن لا ادع له يد أبطش بهار جلا يمشي به ولم يخش أحد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الإمام الطحاوى تبعنا هذه الآثار فلم نجد كشي منها أصلا ولو صح جل على السياسة أو النسخ (فإن كان) جواب هذا الشرط قوله الآتى لم يقطع أما عدم القطع فيما إذا كان (يده اليسرى أو إبهامها أو أصبعها أو رجليه اليمنى مقطوعة أو سلا) فلان فيه تقويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما إذا كانت أصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو سلا لأن قوته لا يمنع القطع في ظاهر الرواية وأما عدمه فيما ذكر بقوله (أوردته إلى مالكه قبل الخصومة) فلان الدعوى حينئذ لا تمكن فلا تظهر السرقه وأما فيما ذكر بقوله (أو ملكه بهيمة) مع القبض (أوبع أو نقصت فيتمه من النصاب قبل القطع) هذا قيد للملك والنقصان مما فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء بشرط القطع وقد اتفق في الأول وفيما كمال النصاب عند الامضاء بشرط القطع أيضا وقد اتفق في الثاني وأما فيما ذكر بقوله (أو سرق) وشهد عليه شاهدان (قاضي) كونه السروق (ملكه) وإن لم يرهن فلان الشبهة دارنة للحد وثبت بمجرد الدعوى للاحتمال وأما فيما ذكر بقوله (أو اقرا) أي السارقان بالسرقه (وأداه) أي الملك (أحدهما) وإن لم يرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع حامل في حق الراجع ومورث للشبهة حتى لا يخرج من الشبهة ثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية أو سرق قاضي ملكه أو أحد السارقين أقول فيه بحث لأن المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها أما الأول فلان قوله أحد السارقين عطف على ضمير قاضي فالغنى أو سرق سارقان وأدعى الملك أحدهما وهو ليس بمطلوب وأما الثاني فلان المطلوب أن يقر السارقان وأدعى الملك أحدهما كاهو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم إذ لا شمار في العبارة بالاقرار وأما

الدهن الذي أحلى اه وعن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا (قوله قوله) صلى الله عليه وسلم فاقطعوا واحسموا) يقتضى وجوب الحسم ولأنه حلل بانه لو لم يحسم يؤدى إلى التلف وقال الكمال قول المصنف أي في الهداية لأنه لو لم يحسم لادى إلى التلف يقتضى وجوبه والمنقول عن الشافعي وأحدائه مستحب فإن لم يفعل لا يأثم وبسن تعليق يده في منقعه أي عند الشافعي لأنه صلى الله عليه وسلم امر به ورواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للإمام أن رأى وإن لم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه ليكون سنة اه (قوله جواب هذا الشرط قوله الآتى لم يقطع) لم أرجو جواب الشرط فيما رأته من النسخ فالخواله غير راجحة ثم رأته في نسخة اه (قوله أو أصبعها) يعني غير الإبهام (قوله أو داه إلى مالكه قبل الخصومة) أشار به إلى أنه لو رده بعد القضاء بالقطع يقطع وكذا بعد الشهادة قبل القضاء استحصانا ورده إلى ولد السروق منه أو ذوى رجه وكانوا في داه كرده إلى السروق منه وكذا رده على امرأته أو أجزره مسائمة أو مشاهرة أو عبده أو مكاتبه وأوردته إلى أحد من أصوله وليس في عياله لا يقطع كافي التبيين (قوله أو ملكه بهيمة مع القبض) هكذا وقع التقيد بالقبض في الهداية والفاضل

أن يقول لا بشرط القبض لأن الهبة تقطع الخصومة لأنه ما كان يجب لخصم فليأمل (قوله أقول فيه بحث الخ) لا يخفى عدم (فيما) استقامته لانه في ينخص الحكم بأن يقر بالسرقه ثم يدعى الملك أحدهما بل حكمه ثبوته بالينة ثم ادعاء الملك كذلك في الحكم فبارة الوقاية أشمل

(قوله اولم يطالب المالك) أي لم يقطع فهذا محل جواب الشرط كذا في الكنز وشرحه الزبائعي ثم قال وفي البدائع إذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استخسانا ولا ينظر حضور الغائب ونصديقه وقيل عند همام ينظر وعند أبي يوسف لا ينظر اهـ وقال صاحب البحر ابيات هذه عبارة البدائع فإن عبارته قال أبو حنيفة ومحمد الدعوى في الإقرار شرط حتى لو أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع مالم يحصر ويخاصم عندهما قال أبو يوسف (٨٣) الدعوى في الإقرار ليست بشرط الخ اهـ (قوله سرقا وغاب احدهما الخ) قول أبي

حنيفة الآخر ثم لو حضر الغائب لا يقطع الا ان تعاد تلك البيئة عليه او ثبت بينة اخرى وكذا لو أقر الحاضر بسرقة مع الغائب يقطع في قوله الآخر كافي الفتح (قوله وث سومة المالك ايضا) شامل لما لو كان المسروق منه حاضرا او غائبا وعن محمد لا يقطع بخصوصة المالك حال غيبة المسروق منه والظاهر الاول الا ان الرهن انما يقطع بخصوصته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده اذ لو كان مستهلكا لا يقطع بالبحضرة المرتين كذا في الفتح وقال في غيبة البيان وينبغي ان يكون للرهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن ازيد من الدين بقدر النصاب اهـ وكذا قال الزبائعي قال الرازي صفوره بنبغي الخ (قوله لا يقطع من سرق من سارق) يعني لا يكون له ولاية خصوصة القطع والاول ولاية خصوصة الاسترداد في رواية وليس له ذلك في اخرى اهـ والوجه انه اذا ظهر هذا الحال عند القاضي لا يرد الى الاول ولا الى الثاني اذ ارد له ظهور خيانة كل منهما بل يرد من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كأموال الغائب كذا في الفتح (قوله وقطع عبدا بسرقة) يعني اذا كان كبيرا وقت الإقرار فان كان صغيرا

فيماد كقول (اولم يطالب المالك وان أقر السارق) فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة (سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقة ما قطع الحاضر) لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا ودعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولا ان احتمال دعوى من الغائب الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر (وقطع) السارق (بخصوصة ذي بدخاظة) كاتب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربا ومستعير ومستأجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستهضع (وخصوصة المالك) ايضا (من سرق منهم) مفعول خصوصة اما خصوصة ذي بدخاظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت بنفسها عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصوصية معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا ازيلت كان لهم ان يخصموا عن انفسهم لاستردادها صالحة لناية لانه ان كان امينا لا يمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضميلا لا يمكن من اسقاط الضمان من نفسه الا به بأن يقول سرق مني فان كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بالاحضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصوصة المالك من سرق منهم فلان له حنفية المالك وهي اقوى عن اليد بالحفاظة فاذا جازت بالناية فلان يجوز بالاولى اولى (لا) أي لا يقطع من سرق (من سارق قطع) يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لأمرا آنها ولم يوجد شي منها ههنا اذا السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كإسياني بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب (وقطع عبدا بسرقة) لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجنابة والجنابة انما تحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لامن حيث انه مال ثم يرد الى المالية فيصح من حيث انه مال آدمي اذ لا نعمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدما (وما قطع به مطلقا) أي سواء كان المقطوع حرا او عبدا (ان يرد الى صاحبه) لبقائه على ملكه (والا لا يضمن وان اتلف) لقوله صلى الله عليه وسلم لا حرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن أبي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك (ولا من سرق) عطف على ضمير لا يضمن وجاز لفصل (مرات فقطع ولو) كان القطع (بعضها) أي

فلا قطع عليه أصلا لكنه ان كان مأذونا رد المال الى الثالث ان كان قائما ويضمنه ان كان هالكا وان كان نجس فانه يرد الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا فلا ضمان عليه ولا بعد العتق كذا ذكره ابن الضياء عن الاسيحي (قوله ان يرد الى صاحبه) أي سواء بقي يد السارق او غيره كذا باعه او وهبه وسلم يؤخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبله انا خصمته لم يقطع عندنا فانه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال كافي الفتح

(قوله ولا يضمن قاطع يسار من امر يقطع بمسند) شامل غير الحداد وهو الصحيح وسواء قطع مخطئ في الاجتهاد او في معرفة البين من اليسار وهو الصحيح ولكنه يؤدب وقيد بالامر بالقطع لانه لو قلنا انه احد قبل الامر والقضاء كان عليه القصاص في العمد والدبة في الخطا كافي النهر (قوله وقطع من شق ماسرقي الخ) هذا عندهما وعن ابي يوسف انه لا يقطع وهذا الخلاف فيما اذا اخذ تضمن النفسان واخذ الثوب فان اخذ تضمن القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع ﴿ ٨٤ ﴾ بالاتفاق وهذا كله اذا كان النفسان فاحشا

فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب المالك اذ ليس فيه اختبار تضمن كل القيمة اه كافي الهداية وفي الفخ قال في القوائد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النفسان للابحتم القطع مع الضمان ولانه اوضح من النفسان يملك ماضيه فيكون هذا الثوب مشتركا بينهما فلا يجب القصاص لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النفسان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النفسان والنقص بالاستهلاك غير وارد ثم قال الكمال واعلم ان الخرق يكون يسيرا ويكون فاحشا وثارة يكون انلافا واستهلاكا وفيه يجب ضمان كل القيمة بالاخيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع لانه ما تمت السرقة الا بما يملكه بالضمان وقد حده التمرثاشي بأن ينقص اكثر من نصف القيمة واما الخرق الفاحش فقليل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فاحش والافيسير ولا بد ان يكون معنى فصاعدا ما لم يند الى ما به بصير انلافا والصحيح ان الفاحش ما يغوت به بعض المين وبعض المنفعة واليسير ما يغوت به شيء من المنفعة ذكره التمرثاشي اه (قوله وقال لا يردينه على انها صنعت منقومة) بشر الى انه يقطع عندهما وهو احد قولين ذكرهما في الهداية بقوله ثم وجوب الحد لا يشك

بعض السرقات (شيئا) مفعول لا يضمن (منها) اي من تلك السرقات بدني ان من سرقت سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه نأثبت فقطع فيها فهو الجميعه ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضر واجبا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالوافق (ولا) اي لا يضمن ايضا (قاطع يسار من امر يقطع بينه بسرقة) لانه ائلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل البني لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله فلذا البني كانت مستحقة الانلاف فيقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به (قال اناس ارق هذا الثوب بالاضافة قطع) لكونه اقرارا بالسرقة (ولو) قال اناس ارق هذا الثوب (بدون) اي بدون الاضافة بل بتدوين سارق (لا) اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا (وقطع من شق ماسرقي في الدار فأخرجه فهو) بعد الشق (يساوي العشرة) اي عشرة دراهم مضروبة قيد بغير ان يكون الشق في الدار وان يساوي المبروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني نظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الواقية والكنز (لا) اي لا يقطع (من سرقت شاة فذبح في الحرز فاخرج) لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقة لا توجب القطع (ومن جعل ما سرقت من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع) السارق (وردت) الداهم والدنانير الى المبروق منه عند ابي حنيفة وقال لا ترد بناء على انها صنعت منقومة عندهما خلافا له (وان جره) اي الثوب الذي سرقة (نقطع فلارد ولا ضمان عندهما) وقال محمد بن يوسف خذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال الصبغ بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح (وان سود) السارق الثوب (رد) على المبروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك (سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه) اذ لا ولاية له على من ايس تحت يده

باب قطع الطريق

لما قرع من بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال

على قوله لانه لم يملكه ونيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه اه (قوله من) سرق في ولاية سلطان الخ ذكره في الفيز وفي مختصر الظهيرية معزوا الى الامام الاجل الشهيد اه باب قطع الطريق اما اخر هذه من الصغرى لانها اكثر وجودا وسميت هذه سرقة ايضا السارقة عين الامام او من يقوم مقامه وسميت كبرى لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق ولهذا غلط الحد فيها بخلاف الصغرى

(قوله من قصده معصوما) شامل للعبد والمرأة وهو ظاهر الرواية واختاره الطحاوي لأن الواجب قتل وقطع وهي كالرجل في جل كل عليها عند تحقق سببه منها كافي الفتح (قوله حتى ٨٥) لو قطعه على مستأمن لا يجب الحد) أي ويضمن المالك بثبوت عصمة

ماله حالا وإن لم يكن على التأييد ومحل عدم الحد باق قطع على المستأمن فيما إذا كان منفردا ما إذا كان مع القافلة فإنه يجب الحد على القطع ولا يصير شبهة بخلاف اختلاط ذي الرحم بالقافلة كافي الفتح (قوله ونصب كل منه نصاب) أي قدر عشرة دراهم مضروبة كافي السرقه الصغرى (قوله وإن قتل واخذ قطع ثم قتل أو صلب الخ) المراد الجمع بين جميع هذه الثلاثة وعطفه القتل بثم ظاهر في افادة تقديم القطع على القتل وفي الفتح والبرهان عطفه بالواو (قوله أو صلب حيا) كيفية الصلب أن تفرز خشبة في الأرض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من أعلاها خشبة أخرى ويربط عليها يديه كذا في الجوهره (قوله ويبيع) قال في الجوهره ثم يطن بالرحم في ثديه الأيسر ويخففه بطنه بريح إلى أن يموت (قوله أي بحاربون أولياء الله) قال الكمال أي بحاربون عباد الله وهو أحسن من تقدير أولياء الله لأن هذا الحكم ثبت بالقطع على الكافر الذي ثم قوله تعالى بحاربون الله ورسوله محاربته رسول الله صلى الله عليه وسلم أما باعتبار عصيان أمره وأما باعتباره أن الرسول صلى الله عليه وسلم هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه وإذا قطع الطريق التي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه (قوله لا أكثر منها) قال الزيلعي وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبته حتى يقطع ويسقط لانه يبلغ في الإرداع (قوله فلا ضمان عليه في مال أخذه) كذا لا يضمن ما قبل وما جرح كافي التبيين (قوله

(من قصده) أي قطع الطريق سواء كان جماعة متمتعين عن طاعة الإمام فقصده أو واحدا بقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس (معصوما) أي حال كون القاصد معصوم الدم بأن كان مسلما أو ذميا فإنه إن كان مستأمنا في إقامة الحد عليه خلاف (على معصوم) متعاق بالضمير البارز في قصده أي قصد القطع على مسلم أو ذي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد (فأخذ) أي أمسك (قبل أخذ شيء) ن المارة (و) قبل (قتل) لو احدث منهم أو أكثر (حبس) بعد التعزير لمباشرة منكر (حتى يوب) لا بمجرد القول بل بأن يظهر فيه سياء الصلحاء (وإن أخذ) أي القاصد (مالا) ونصب كل منه نصاب (قطع يده ورجله من خلاف) إن كان صحيح الأطراف كذا في تحفة الفقهاء (وإن قتل بلا أخذ نل حدا) لا فصا (فلا يفوقه ولي) تقرير على كونه حدا ولو كان قصاصا معاقا على القصاص (وإن قتل واخذ قطع ثم قتل أو صلب عطف على قتل) أو قتل (عطف على قطع أي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل أو صلب (أو صلب حيا ويبيع) أي يشق بطنه بريح (حتى يموت) والأصل فيه قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية أي يحاربون أولياء الله على حذف المضاف لأن أجدنا لا يحارب الله تعالى ولأن المسافر في البراري والقيافي في أمان الله تعالى وحفظه فالتعرض له كأنه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الأحوال كأنه قال إن يقتلوا ان قتلوا الخ لا الضمير كما قال مالك متشبها بظاهره أذ ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من أخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن أخذ المال وقيل صلب وقدرى أن جبريل عليه السلام نزل بهذا التفسير في أصحاب أبي بردة (ويترك) مصلوبا ثلاثة أيام ليعتبر به غيره لا أكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به (وما أخذتاف) أو اتلف (لا يضمن) يعني إذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه اعتبارا بالسرقه الصغرى وقدرى (وبقتل أحدهم حدا) لانه جزاء المحاربة وهي تحقق بأن يكون البعض رد البعض حتى إذا زلت أقدامهم انحازوا إليهم والشرط هو القتل من أحد منهم وقدرى (وخصم وعصاهم كالسبب) لأن قطع الطريق يحصل بالقتل بأي آلة كانت بل بمجرد أخذ المال أو الإخافة (وإن جرح واخذ) المال (قطع) أي قطع يده ورجله من خلاف (وهدر جرحه) لأن الحد لما وجب حقت الله تعالى سقطت عصمة النفس حقا لعبد كالتسقط عصمة المال لأن القطع مع الضمان لا يجتمعان (وإن جرح فقط) أي لم يقتل ولم يأخذ ما لا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد (أو قتل عمدا) بمحبة (وأخذ المال قتال) قبل أن يمسك (أو كان فيهم غير مكلف) أي صبي أو مجنون (أو ذورحم محرم من المارة أو قطع بعض المارة على البعض أو قطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين متقاربين فلا حد) أما سوطه إذا جرح فقط فلا هذه الجناية ليس فيها حد فلا

وبقتل أحدهم حدا) أو قال وبمباشرة أحدهم حدا وكان أولى لشمله غير القتل (قوله أو كان فيهم غير مكلف) كذا لو كان أخرس كافي البهر (قوله أو مصرين) أي بين مصرين (قوله أو قطع بعض المارة الخ) لو قال بعض القافلة لكان صوابا

(قوله ويكون له القود او اسعوى غيرهما) الفيد غير احترازي لانه (هـ) ٨٦ (ك) العفو في الاولى ايضا كافي الزهر (قوله مع القطاع

امرأة الخ) هذا غير ظاهر الرواية كما قدمناه وهو رواية هشام في نوادره عن ابي يوسف وقال محمد بن قيس بن ابي عمير عن ابي حنيفة انه يدرأ عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة كالصبي اه قال الكمال ثم عجب من بذكره مع نص الميسوط منسوب الى ظاهر الرواية ان المرأة كالرجال مع مساعدة الوجه له (قوله عشر نسوة الخ) هو كذلك مبني على غير ظاهر الرواية كافي الفسخ والعجب من المصنف رحمة الله ذكر هذا مع اشارة الكثر الى خلافه بقوله او كان بعض القطاع غير مكلف اه

كتاب الاشربة

(قوله اعلم ان جميع ما يستخرج منه الا شربة الخ) الحصر غير مسلم فان الفواكه نحو الفرساد والاجاص والشهد والاباز من الاهيان التي يتخذ منها الاشربة كاذكره قاضيان على ان المصنف ذكر ما يتخذ من الاباز فيما ياتي (قوله وهي التي) بكسر النون وتشديد الباء قاله العيني (قوله بل انما سميت به لاختارها) قال العيني واما غيرها فكل واحد له اسم مثل المثلث والباذن والاطلاق الخر عليها مجاز (نبه) لم يتعرض المصنف لنوع يسمى العرق يستخرج بالاستقطار من فضلات الخمر ونجاسته معلومة غليظة كأصله لكن ليس كمرمة الخمر بالنظر لعدم اكفاره منخله وعدم الحد بدون سكر لانه ليس خرا فلا يلحق فيهما من كل وجه فليأمل في حكم العرق ثم رأيت مثل هذا في شرح النقاية لافهستاني فليراجع (قوله ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكر

يسقط حق العيد اذ سقط له في ضمن استيفاء الحدود لم يوجد فيبقى حقه (فلو لم اتقصص) ان كانت الجراحة مما فيه القصاص (او الارش) ان كانت مما فيه الارش (في الاولى) من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقطه اذا اخذ بمدمانا ب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاداسقط ظهر حق العديفة (و) يكون (له) اي لاولي (القود) اي قتل القاطع (او العفو في غيرها) من الصور المذكورة واما اذا كان فيهم غير مكلف او ذورحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم وجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق القوت الا انهم يؤخذون برد المال ايضا للمال الى المستحق ويؤدون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا قاتلا امرا الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر تجرى عليهم احكام قطع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة (وفي الخ) بكسر النون مصدر حق يعني اذا حنق وجلا حتى قتله فعليه (دية) وسأني وجهه في الخنايات ان شاء الله تعالى (ومن اعتاده في المصر قتل به) لانه صار ساعيا في الارض بالقصاد في دفع شره بالقتل (مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم يقتل) المرأة (وقتل الرجال عشر نسوة فلعن الطريق واخذ المال وقتل قتلن وضمن المال) كذا في النية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب وهي جمع شراب (والشراب) لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرطا (مائع مسكر) اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان في ومطبوخ والمطبوخ حتى يبق ثلثه وقد يطبخ حتى يبق ثلثاه وقد يطبخ حتى يبق نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله (حرمت الخمر وان قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد) خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خرا لانها انما سميت خرا لخمرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لان اسم ذلك بل انما سميت به لاختارها قال ابن الاعراب سميت الخمر خرا لانها تركت فاختمرت واختارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم قلنا لان رماية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وتر جميع الاسم على التبر فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيه ولا تطلق على اللز والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللفظ ثم القذف بالزبد شرط

قذف بالزبد او لا) لعل صوابه صار خرا كما هي عبارة النسخ وقولهما هو الاظهر كافي المواهب وقال قاضيان ومن (عنده) الشيخ الامام ابي حفص الكبير البخاري رحمه الله انه اخذ بقولهما

(قوله كذا الطلاء) كذا اسماء بالطلاء في الجامع الصغير ويسمى المصنف على ما فسر أبو الباق في شرح الجامع الصغير ويسمى الباذق أيضا
أو المصنف لذهب النصف والباذنق لذهب (٨٧) مادونه كافي البرهان وانما يسمى بالطلاء لقول عمر رضي الله عنه ما شبه هذا

عنده وعندهما إذا اشتد صار مسكرا بالزبد ولا وبين الثاني بقوله (كذا الطلاء
وهو ماء مطبخ فذهب أقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء
اسم لثلاث وهو مطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثه وبقى ثلثه وصار مسكرا قال الزياهي
وهو الصواب لما روي أن كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء
وهو ما ذهب ثلثه وبقى ثلثه (وغاظ) أي الخمر وما ذهب أقل من ثلثيه (نجاسة) ما الخمر
فكثرت بها الدلائل القطعية حيث سماها الله رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا
في الكافي ووردت الأحاديث الواردة في معنى فيه وأما ما ذهب أقل من ثلثيه فلا نهى عنه
يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله (و) حرم السكر وهو الذي من (ماء الرطب) كذا
في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله (وتضع الزبيب يدا إذا غلت) أي الطلاء والسكر
والنقع (واشددت وقد ثبت بالزبد) فإن هذه الأشربة إنما تحرم عند أبي حنيفة إذا حصلت
لهذه الصفات الثلاث وعندهما يكفي الاشتداد كافي الخمر (وحرمة الخمر أقوى) من
حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها أصلا كما مر (فيكفر مسخها ولم يحز
بمعها ولم يضمن متلفها) إلا أن تكون لذى (وبحد شاربها وأوقطره وشارب غيرها أن
سكر) وأما الحلال فبين الأول بقوله (وحل الثلث العنبى) وهو مطبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثه وبقى ثلثه (وان غلى واشتد وسكن) من القليان هذا عند أبي حنيفة وأبي
يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام مثل أبو حنيفة الكبير منه فقال
لا يحل شربه قيل خالفنا بأحنية وأبو يوسف فقال لا لأنها محلان لا شرب الطعام
والناس في زمانا يشربون الفجور والتلوى فعمل أن الخلاف فيما إذا قصد به التقوى فأما إذا
قصد به التلوى فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثه بالمطبخ حتى يرق ثم
يطبخ لطخة حكمه حكم الثلث لأن صب الماء عليه لا يزيده الاضعفا بخلاف ما إذا صب
الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثه الكحل لأن الماء يذهب أولا لاطافته أو يذهب منهما
فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله (وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا
أدنى لطخة وان غلى واشتد وسكن) من القليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام
والكلام فيه كاللزام في الثالث المذكور وبين الثالث بقوله (و) حل (الخليطان)
وهو أن يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا أدنى لطخة ويترك إلى أن يغلى ويشد
فإنه أيضا محل إذا شرب بالمسكر بلالهو وطرب وبين الرابع بقوله (و) حل (نبيذ
العسل والتين والر والشمع والذرة وان لم يطبخ) وهل يحذف هذه الأشربة إذا سكر
منها قيل لا يحد قالوا الأصح أنه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والني لأن التساق
يجمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الأشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا
التمتع من الألبان إذا اشتد (إذا شربت) فيدل قوله حل أي حل هذه الأشربة الأربعة
إذا شربت (بالمسكر) وإذا سكر واحد منها كان القدر الأخير حراما لأنه القصد
(بلالهو وطرب) متفق بقوله شربت وهذا القيد غير مخصص بهذه الأشربة بل إذا
شرب الما وغيره من الباحات بلهو وطرب على هيئة القسفة حرمت أعم أن السكر

بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به
البعير إذا كان به جرب ذكره العيني
(قوله وفي المحيط الطلاء اسم لثلاث وهو
مطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثه وبقى
ثلثه وصار مسكرا قال الزياهي وهو
الصواب) لا وجه لتصويبه لاحكامه ولا
تسمية ما حكما فلا أن الحكم بحرمته في
الهداية والكافي والكثير هو العصير الذي
ذهب أقل من ثلثيه وهو غير ما في المحيط
فإنه الذي ذهب ثلثه وبقى ثلثه ولا خلاف في
الطرفين وأما تسمية فلا أن الطلاء يطلق
بالاشتراك على أشياء كثيرة منهم العصير
الذي ذهب أقل من ثلثيه والذي ذهب
نصفه والذي ذهب ثلثه والذي ذهب
ثلثه ويسمى بالطلاء كل مطبخ من عصير
العنب مطلقا فلا اعتراض على الكثرة ولا
على الهداية والكافي لا حكما ولا تسمية
(قوله وغاظ) أي الخمر وما ذهب أقل
من ثلثيه نجاسة تغليظ العلماء نجاسة على
أحدى الروايتين كافي الخاتبة وشرح
العيني (قوله فلا نهى عنه) حيث لا يكون في حكم
الخمر (يعني حرمة ونجاسة غليظة لا في
الحكم بكفر مسخه ولا الحد بشرب
مادون السكر منه وبضمن بالانلاف
وبصحح بها عند الإمام أقول المصنف
فيما بعد وحرمة الخمر أقوى من حرمة
الثلاثة الباقية (قوله وحرم السكر الخ)
لم يبين حكم نجاسة السكر ونسب الزبيب
وهي خفيفة رواية في غليظة في أخرى
كما قاله العيني (قوله مطبوخا أدنى
لطخة) قال الزياهي وهو أن يطبخ إلى أن

ينضج (قوله وعند محمد والشافعي حرام) قال في البرهان والخفا محمد كما بالمر في المشهور عنه كالشافعي ومالك وبه يفتى
وذكر أدلته من صحيح مسلم وابن حبان والكتب الستة وغيرها (قوله قبل لا يحد) قاله في الميسر كافي البرهان

(قوله فانه ما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية) اقول مجرد الامر النفساني لا يكون ايمانا ولا كفرا اذا لا يمس من ابدالجزء به اعتقادا مع القول وهو النطق بالشهادتين او بدونه والكفر (٨٨) يوجد بارادته لتبدل الاعتقاد لا بمجرد عمله

ولا وجه لثبته كون الاسلام والكفر من الافعال الاختيارية لحصولها بما هو قد ناض نفسه بما قدمه في كتاب الاستحسان بخالفه هذا وبسطناه برسالة سميتها مراقب العلا في تحرير مسألة حقيقة الايمان وضده والطلا (قوله ولا يكره تحليلها) اى فيكون مباحا وقد يقال انه يكون واجبا لحفظ المال من الضياع مع القدرة عليه فان الحر مال في الجملة حتى يصح توكيل مسلم ذميا ببيعها وان لم تكن مضمونة بالانلاف له بكد المينة (قوله والانتبذ) اقال الزياهي وان انتبذ فيها قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الحرثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوفاء حقيقا بظهر بفعله ثلاثا وان كان جديدا لا يظهر عند محمد بخلاف العتيق وعند ابى يوسف بفعل ثلاثا ويحذف كل مرة وهى من مسائل غسل ما لا ينصرف قبل عند ابى يوسف بملا

مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او طعما اورى يحاكم بطهارته اه فرع مهم من التبيين ذكر في النهاية ان الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره وعزاء الى الذخيرة

كتاب الجنائيات

(قوله وفي اصطلاح الفقهاء خصت بعنى في هذا الباب والجنائيات الخ لم تتعلق بنفس الآدمي ولا اطرافه مع

حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبیحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضى اليه قد يكون ايضا حراما كافى الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كافى الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاذوية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرم من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا فلما معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر بالانسان من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر (وخل الخمر) عطف على المثلث اى حل خل الخمر اى الخلل الذى يتحول الخمر اليه (ولو) كان نحووله (بملا) كالفاء الملح والخبز مثلا اليها (ولا يكره تحليلها) وقال الشافعي يكره ولا يحل الخلل الحاصل به ان كان بالقاء شئ فيه قول واحد وان كان بدونه فله في الحل قولان (والانتبذ) اى حل انتبذ النبيذ (في الدبا) وهو القرع (والختم) وهو الجرة الخضراء (والزفت) وهو الظرف المطلى بالزفت (والنقير) وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلا حرمت حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضى مدة اباح النبي صلى الله عليه وسلم استعمالها وايضا بالغ في ابتداء تحريم شئ ويشدد ليرتبه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد (وكره شرب دردى الخمر) والامتناع (به) اراد بالكره الحرة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان (ولا يجد شارب به بلاسكر) لان وجوب الحد في قاتل الخمر لكونه داخيا الى الكثير والدردى ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنائيات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجنائية اسم لفعل يحرم شرعا سوا يتعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما يتعلق بالنفوس والاطراف وخص النصب والسرقة بما يتعلق بالاموال (القتل) وهو فعل مؤثر في اذهاق الروح وهو على ما ذكر في البسوط ثلاثة اقسام عمد وخطا وشبه عمد وكان ابو بكر الرازى يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطا وجار مجرى الخطا وقتل بسبب واختاره التأخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والافاقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربى وقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول يقول (اما عمد وهو قتل آدمى قصدا) احتراز به عن الخطا ولا يخفى ما في قول الوفاة ضربه قصدا من التسامح (بنحو سلاح) اى بسلاح ونحوه (في تقريب الاجزاء) فان القصد فعل القلب لا يتوقف عليه فاقم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تسييرا كما اقيم السفر مقام المشقة (كبيطة ونار وزجاج ومحمد من خشب او حجر) فان الآلة القاتلة غالبا هى المحدودة لا يتاهاى المدة للقتل

ملاقى الفقهاء عليها الجنائية (قوله ومحمد خشب ومحمد حجر) لم ارقه خلافا والخلاف في الثقل من الحديد ونحوه كالنحاس (حتى)

حتى اوضربه بجمر كبير او حشب كبير او بصخرة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند
ابن حنيفة وسيأتي في شبه العمد وفي الخاتمة ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية (وشربه) اي شرط القتل العمد (كون القاتل مكلفا)
اي عاقلا بالغالما في اول الحدود وان غير المكلف ليس اهل للعقوبات وقال في الخلاصة
ليس بالصبي والمجنون عدو وهو خطأ منهما (و) كون (المقتول معصوم الدم) بان يكون
مسلم او ذميا (ابدا) احتراز من المستأمن فان عصمة دمه مؤقت الى رجوعه (بالنظر الى
القاتل) احتراز اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان
زيد الم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياءه بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا
ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتل زيدا عمدا والدية ان كان خطأ كما سيأتي (وان
لا يكون بينهما) اي بين القاتل والمقتول (شبهة ولاد) شبهة (ملك) لما سيأتي ان القاتل
حينئذ لا يكون عمدا حتى يترتب عليه القصاص (وحكمه الاثم) لقوله تعالى ومن يقتل
مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالد فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة والتقدم عليه الاجماع
(والقودعينا) وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله
تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ولانه قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم العمد او ادعى
موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول
فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر
فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان تكون الدية
مشتركة بين العمد والخطأ كاذه الى الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة
في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا
الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص طام الكتاب بخبر الواحد
قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الآية امام مطلق او عام
وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها
بعضا لقوله تعالى ولكم في القصاص حياة يدل ان موجب العمد هو القصاص فقط لان
معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لحظ ان قتل قتل
ارتدع بالضرورة من القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيقيان على الحياة وظاهر ان هذا
مخصص بالعمد فان القاتل في الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على
الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما انفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه
الرجوع والمآب (الا ان يعفو وليه) بلا بدل (او يصلح بدل) لان الحق له
(و) حكمه ايضا (حرمان الارث) لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل (ولا
كفارة فيه) اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالأب
اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر البناء عمدا كذا في
النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كاستمهاحية للآثم والاثم في العمد

(قوله بصخرة حديد او نحاس لا يجب
القصاص عند ابن حنيفة) يعني في غير
ظاهر الرواية لقوله بعده وفي الخاتمة ان
الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية اه
ومقابل ظاهر الرواية رواية الطحاوي
عن ابن حنيفة وقال في الخلاصة فعل
هذه الرواية اي رواية الطحاوي يعتبر
الجرح سواء كان حديدا او هوذا او جرا
بعد ان يكون آلة بقصدها الجرح قال
الصدر الشهيد في نكته وهو الاصح ان
المعتبر عند ابن حنيفة الجرح اه (قوله
وسيأتي في شبه العمد) لم يستوف ثمة
جميع ما ذكرنا اذ لم يذكر فيه ضربه
بصخرة حديد او نحاس ولكنه ذكره
باب ما يوجب القود (قوله ومن ادعى
الشهرة فعليه البيان) بانه ما قال
الغزى في شرحه قد صرح الاكمل
في العناية بأن الحديث مشهور على
اننا لانعلم ان العام لم يخص او لا بل خص
منه ما لو قتل غير محقون الدم
على التأييد وخص منه قاتل من
بينه وبينه شبهة ولاد او شبهة ملك
فاذا ذكره المصنف لم يقع موقع القبول
اه (قوله او يصلح) هو عفو ايضا
الا انه يدل كالخطأ يعني وشبه العمد

اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العباد والعبادة والعقوبة كالمس في اليمين التمس فلا تجب الاسباب دائري بين الخطر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله (واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر) في العمد كالعصا والسوط والجمر الصغير واما الضرب بالجمر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار عدم قصد القاتل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بألة القتل والمائل انما يقصد الى كل فعل بالآلة فاستعمله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ يشبه العمد (وحكمه الاثم) لقصده ما هو محرم شرعا (والكفارة) لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وبين الكفارة بقوله (تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا) اي وان لم يقدر (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فحري برقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجز به رضيع احدا بوجه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجز به ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة (ودية مغلظة على العاقلة) وسبأني يائها ان شاء الله تعالى (بلاقود) اي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ كما عرفت (وهو) اي شبهه العمد (فما دون النفس) من الاطراف (عد) يعني اذا جرح عضوا بألة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مجرا عا في المائة كسبأني (فليس فيه) اي في ما دون النفس (شبهه) اي شبه العمد كالوكان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله (واما خطأ وهو ما في القصد كرميه مسلولو عبد ابطنه صيدا او حريا) فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رمية وانما خطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الاذى صيدا والسلاح حريا وانما قال ولو جرحه دفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماله (او) خطأ (في الفعل كرميه غرضا فأصاب آدميا) فانه خطأ في الفعل لا القصد فيكون معذور الاختلاف المحل بخلاف ما اذا عمد بالضرب وضمان جسد فاصاب موضعا آخر منه فأت حيث يجب القصاص اذ جرح البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذروا وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيتمثل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمي آدميا بظنه صيدا فأصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله (واما جرح مجرى الخطأ كناثم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه قتله) فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل اللقل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ (وحكمهما) اي حكم الخطأ والجاري مجراه (الاثم دون اثم القتل) اما الاثم فلترك التحرز فان

(قوله خلافا لغيره) اي كصاحبيه (قوله وحكمه الاثم) من حكم شبه العمد حرمان الارث ايضا وكان ينبغي ذكر كذا كرمه فيما قبله وبعده ولكنه سبذ كرمه ما بعده (قوله والكفارة) هو الصحيح وقال صاحب الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة والصحيح هو الوجوب كما في البرهان (قوله والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا) الفرق بين هذا وبين عدم وجوب ضمان دية اطرافه في الجناية عليها ان الحاجة في التكفير لدفع الواجب والظاهر يصلح جرحه له والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح جرحه فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فانترقا كذا في منع الففار للفرى (قوله يعني اذا جرح عضوا بألة جارحة وجب فيه القصاص الخ) فيه نظر لان قوله بعده لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك مناقض لكلامه هذا (قوله كسبأني) اي في القود فيما دون النفس.

الانفال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذى احدا فان اذى فقد ترك
النحر زنا ثم واما كونه دونه فمقدم القصد (والكفارة والدية) اما كونهما حكم الخطأ
قبالنص واما كونهما حكم الجارى مجراه فظاهر (وحرمان الارث) لا يقال ان يقصد
استعمال الميراث وانه من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن ناظما
قصد الى استعمال الارث وذ كر الخامس بقوله (واما قتل بالسبب) اى يكون سببا لقتل
(كأنلافه بحفر البر او وضع الحجر في غير ملكه) قيد الحفر والوضع (او) وضع خشبة
على قارعة الطريق ونحوه) مما هو سبب للاتلاف (الا ان يمتنى) المالكات (عليه) اى على
البر ونحوه (بعد علمه بالحفر ونحوه) فيجوز ان لا يلزم شئ على الحافر ونحوه (وحكمه
الدية على العاقلة) لان الفاعل سبب التلف وهو متعدي فيه فكأنه موقع في البر ودافع عليه
الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة (بلا كفارة ولا اثم القتل) لان القتل منه معدوم
حقيقة والحق به الخطأ في حق الضمان فبني في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل
لان اثم الحافر في غير ملكه (ولارث الا هنا) لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

(يجب بقتل معصوم الدم عدا) قيد القتل (بشرائط ذكرت) من كون القاتل مكفلا الخ
(فيقتل الخ بالحر) تمام المماثلة (وبالعبد) وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتحصيل بالذكر
لا ينفى ما عداه لا يقال لودل اوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجب عنه بانه
تفاوت الى نقصان فلا يمنع وبه يدفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل
العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد (والمسلم بالذمي) وعند الشافعي لا يقتل ا قوله صلى الله
عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافرا ولنا ما روى انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي وقول
على رضى الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كما وانا وداؤهم كدماؤنا والمراد
بما روى الحرب لسيفاه ولا ذوهه في عهد والعفاف للمعايرة فكأنه قال لا يقتل مؤمن
ولا ذمي بكافر فيكون مستأمن ضرورة (لاهما) اى لا يقتل مسلما وذمي (بمستأمن) غير
معصوم الدم على التأييد كما مر (بل هو بمنزلة) اى يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا
للمساواة بينهما ولا يقتل استمسانا لقيام مبيح القتل (و) يقتل (العاقل بالمجنون
والبالغ بالصبي والصحيح بالاعوى والزمن ناقص الاطراف والرجل بالمرأة)
للمومات (والفرع باصله وان هلا) لعدم المسقط (لا عكسه) اى لا يقتل الاصل
بفرعه يتناول الاب والجد والجددة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده
(ولا سيد بعبد ومدره ومكاتبه وعبدولده) لانه لا يستوجب لنفسه القصاص
على نفسه ولا ولده عليه (وعبد بعضه له) لان القصاص لا يتجزأ (ولا) اى لا يقتل
(قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه) اى الراهن والرهن لان الرهن لا ملك له
فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه لبطال حق الرهن في الرهن فنشترط اجتماعهما
ليسقط حق الرهن برضاه وذ كر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما

(قوله ولا ارث الا هنا) مستغنى عنه في
الجملة لانه قدم كل واحد من الانعام مع
حكمه الاشبه العمد كذا كرنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

(قوله والفرع باصله وان هلا) اى سواء
كان من جهة الاب او الام (قوله ولا
قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه) قال
في شرح الجمع وانما يوجب حضور
المرتحن ليسقط حقه برضاه ولا يرجع به
على الراهن وفيه نوع اشكال لان
الاستيفاء قد تم بالهلاك فكيف يعتبر
رضاه لسقوط حقه يمكن الجواب عنه
بان الاستيفاء غير متعذر لاحتمال عدم
القود اما بالصلح او بدعوى الشبهة
في القتل فيصير خطأ كذا في الكفاية اه
وحكم ما اذا حضر احدهما واقتصر
بطالب من جميع الروايات (قوله وذ كر
في العيون الخ) قال في الظهيرية وهو
اقرب الى الفقه (قوله وغيرهما منه ما
في المحبط من المثنى على عدم القود ولم
ذكر خلافه ولو اجتمع الراهن ومرتهنه

ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي (ولا قاتل مكاتب قتل عدا من
 وفاة) اى وقد ترك ما بقى يبدله (و) من (وارث وسيد وان اجتمعا) اى الوارث والسيد
 لان الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا في موته حرا اورقيا فعلى الاول الولي هو الوارث
 وعلى الثانى المولى فاشتبه من له الحق وارفع القصاص (فان لم يترك وارثا غير سيده او)
 ترك (ولا وفاة) اى قد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصنفين بل يكفر
 ويبدى اى يعطى الدية لانه ليس بعمد بل خطأ (مات) شخص (بفعله نفسه) بان شج
 نفسه (و) فعل (زيد) بان شجعه (واسد) بان عقده (وحية) بان لدغته (ضمن زيد ثلث
 الدية) لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدر في الدارين وفعل نفسه هدر في
 الدنيا معتبر في العقبي حتى ياتم بالا جاع وفعل الاجنبى معتبر في الدارين فصارت الافعال
 ثلاثة اجناس فتوزع دية النفس اثلاثا فيكون الثاق بفعل الاجنبى ثلثا فيلزمه ثلث الدية
 لكن في ماله لانه عدو العاقلة لاتعمل العمد كسياتى ان شاء الله تعالى (شهر سيفا على
 المسلمين وجب قتله) لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه
 اى اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب (ولا شىء) اى يقتله وانما قاله بعد القول
 بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شىء كافي للجل الصائل والمجنون كما
 سيأتى (كذا) اى يجب ايضا (قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا) اى ليل او نهارا في مصر
 او غيره (او) شاهر (عصا) لافي مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عدا حيث لا
 يجب عليه شىء (لامر) (تبع سارقه المخرج سرقة ليل او قتله جاز) ولا يجب بقتله شىء لقوله
 صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك (اذا تعين) اى القتل (خلاص ماله) واذا لم يتعين لم
 يجوز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل
 دار رجل بالسلاح فقتل على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله (شهر عصا نهارا في
 مصر قتل من قتله عدا) لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق القوت نهارا في مصر
 فلا يقضى الى القتل (شهر سلاح فضر ب) فانصرف فقتله المضروب يقاد) القاتل لانه
 اذا انصرف عادت عصمته انائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما ف عليه القود
 (وضمن قاتل مجنون وصي شاهرين السلاح ولو كان قتلها عدا الدية) مفعول
 ضمن (في ماله) ل امر ان العواقل لاتضمن العمد (ولو) ضمن قاتل (جل صال
 عليه القيمة) وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير منصف بالحضرة فلم يقع
 بنيا فلا تسقط العجبة ومقتضى قتل النفس المصومة في الآدمى وجوب
 القصاص لكنه امتنع لوجود المبيع وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في
 الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا وبشهادة جعله مجروحا وذا فراس حتى مات) يعنى
 ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امر ان احدهما ان يجرح رجل رجلا
 بمحض رجاعة فات منها والثاني ان يشهد رجلا انه جعله مجروحا وذا فراس
 حتى مات (ولو) كان جرحه اياه (بنحو مسلة) وهى بكسر الميم وتشديد اللام ابرة

(عظمية)

(قوله ولا قاتل مكاتب الخ) كذا لا قود
 بقتل عبد المكاتب ولا بقتل ابن المكاتب
 كافي المحيط (قوله فان لم يترك وارثا غير
 سيده او ترك (ولا وفاة) هذا عندهما
 وعند محمد ليس له القود كافي البرهان
 (قوله شهر سيفا على المسلمين وجب قتله)
 قال الزبلى اذا لم يمكن دفعه الا به (قوله
 او شاهر صاعلا في مصر) لو اطلقه من
 قيد المصر لكان اولى لشموله غيره (قوله
 فقتله المشهور عليه الخ) كذا لو قتله غير
 المشهور عليه دفعا عنه لا يجب شىء كافي
 التبيين (قوله تبع سارقه) يعنى سارق
 قدر عشرة دراهم فاقوفها كافي البرهان
 (قوله اذا تعين) قال في البرهان كان
 صاحب عليه وان شدة الله والاسلام ثلاثا فلم
 يتركه فقتله حيث يهدر دمه (قوله
 وضمن قاتل مجنون وصي شاهرين
 الدية) قال في البرهان وقيل يقتلها اى
 ابو يوسف الدية في رواية عنه (قوله
 ولو كان قتلها عدا) لا يحنى ان ظاهر
 العبارة شمول القتل خطأ بمقتضى ولو
 الوصية ولا يحنى فساد ما ان الخطأ
 على العاقلة والذي يظهر لى زيادة الواو
 من ولو فتكون لو شرطية لوجوب
 الدية في مال قاتل الصبي والمجنون دفعا
 لشرهما عدا (قوله يقتص بجرح
 ثبت عيانا وبشهادة الخ) هذه المسئلة
 ذكرت في الكنز في باب الشهادة في القتل

(قوله لا نحو ابرة وان تعد الان بغرز الابر في مقتله) هذا التفصيل على رواية قال في اختيار روى ابو يوسف عن ابي حنيفة فبين ضرب رجلا بابر قوما يشبهه عددا ذات لا قود فيه وفي المسئلة ونحوها القود لان الابر لا يقصد بها القتل ويقصد بالسلة وفي رواية اخرى ان غرز الابر في المقتل قتل والا لا اله وقال في الحيط ضرب بابر او ينشئ بشبه الابر متعمدا فقتله فلا قود عليه فان ضربه بسلة او نحوها فعليه القود لان الابر لا يقصد بها القتل وان كانت جارحة لانه آلة الخياطة دون القتل فاذا تمكن شبهة عدم القصد امتنع وجوب مالا يجمع الشبهة والامسالة فهي آلة جارحة يقصد به ٩٣ كبحها القتل وقرئ في بعض المواضع بين ما اذا غرز بابر في المقتل او غير

المقتل لهذه العلة وفي نوادر هشام عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اوضربه بابر وطعن بها فاح عليه حتى مات قتل اه وبهذا تعلم وجه اقتصار قاضيهان على عدم القصاص بقوله وان ضربه بابر متعمدا او ما شبه الابر فانه لا يجب القصاص اه وتعلم ايضا وجه ما اقتصر عليه في الجوهرة والبدائع من لزوم القصاص بالقتل بالابر عمدا مخالفا لقاضيهان (قوله وبمحمد مر) المر بالفتح الذي يعمل به في المثل كذا في المغرب (قوله لا يظهره) يعني ولم يجرحه وهذا على رواية الطحاوي وقدمنا تصحيحا من الخلاصة (قوله وروى عنه) اي من ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا جرح وجب القصاص ظاهر على ظاهر الرواية لانه لا يشترط فيها الجرح بنحو مقتل الحديد وكذا على رواية الطحاوي لما علمت من تصحيح القصاص في الجرح بنحو مقتل الحديد (قوله ولا هو د او منقل او خنق) وهو يكسر اتون مصدر قولات خنقه يخنقه كذا في الصحاح (او تفرق اوسوط والى في ضربه فأت) لان وجوب القصاص يختص بالعمد وذابان ياتر القتل بآلته وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نفس البنية ظاهرا وباطنا وغيره يقضها بالآلة لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن (كل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد او) كان (له حدة تفرق) لانه حينئذ يكون في معنى السلاح (رماء بمقدار حديد يقتل به) اي من شأنه ان يقتل به (بجرحه او لقات منه قتل كذا لو ضربه بمصار أسما مضرب بالحديد وقد أصابه الحديد بجرحه او لا او ضربه بقدر حديد او قشمته او عوده فأت منه) كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كالو ضربه بالعصا الكبيرة او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضيهان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لو وجب القصاص (قتل من له ولي واحد فله) اي ذلك الولي (قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص) بنسبه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل (او امر الغير به ولا ضمان عليه) اي على ذلك الغير (اذا كان الامر ظاهرا) هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحض جراحة وكأله ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والام يجر القتل وجاز ايضا ان يأمر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلا مر في جواز القصاص بجرح ثبت حيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له اقامة الغير منه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر بان الضمان (واما اذا قتل) اي الاجنبي (وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل) الاجنبي

منى في كل على رواية ولكنه لا ينبغي في مثل هذا المختصر وعلت التصحيح بما في الخلاصة (قوله او خنق) وهو يكسر اتون مصدر اى مصدر خنقه اذا عصر حلقه قال الفارابي ولا يقال بالسكون كافي المغرب (قوله كل ما هو من جنس الحديد الخ) تقييده بالحديد ليس لازما لا تقدم من ان البطة ومحمد الخشب والجرح كل مفرق للاجزاء كالحديد (قوله قال قاضيهان وفي ظاهر الرواية الخ) مقدمه في اول كتاب الجنابات وقدمنا تصحيح رواية الطحاوي (قوله او امر الغير به) يعني واقص الغير بحضوره لما يأتي

(قوله لا تنفاه شرط جواز القتل وهو ظهور الامر) بمعنى امر الولي الاجنبي لامر القتل لان موضوع المسئلة ان القتل ظاهر اه ولذا قال في البدائع ثم اذا قتل المأمور والامر ظاهر صار مستوفيا ولا ضمان عليه فأما اذا قتلته والامر غير ظاهر وانكروا في هذا القتل الامر فانه يجب القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولي لان القتل الممد سبب ﴿ ٩٤ ﴾ لوجوب القصاص في الاصل فلو خرج

من ان يكون سببا انما يخرج بالامر وقد كذبه ولي هذا القتل في الامر وتصديق ولي القصاص غير معتبر لانه صدقه بعدما بطل حقه عن القصاص لقوات محله فصار اجنبيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر في القتل الممد موجبا للقصاص اه (قوله وليس لبعض الورثة استيفاء الخ) كذا في قاضيان ثم قال وليس لهم ولا لاحد ان يوكل باستيفاء القصاص اه وكذا في الخلاصة مقتصر عليه وقد اوضحه في البدائع بقوله واذا كان الكل حضورا لا يجوز لهم ولا لاحد ان يوكل في استيفاء القصاص على معنى انه لا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال ان الغائب قد عفا وان في اشتراط حضرة الموكل رجاء العفو منه عند ما يتحلل العقوبة بالقاتل وقد قال تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم اه والمصنف رحمه الله استغنى عن هذا بما سبكه بقوله ولا يجوز التوكيل باستيفائه بغيبة الموكل وقد ذكرته لما فيه من التنبية (قوله ولا يجوز التوكيل باستيفائه بغيبة الموكل) ذكره في كتاب الوكالة ايضا (قوله لانها تدرى بالشبهات) الاولى ان يقال لانه يندرج لرجوعه للقصاص (قوله وهي مختصة بالاب) المراد الاختصاص النسبي بالنظر الى ما بين الاب

لا تنفاه شرط جواز القتل وهو ظهور الامر (ويلي القصاص من يرث) اي كل من يرث المقتول وله ولاية القصاص (ولو) كان (زوجا او زوجة كذا الدية) اي يستحق الدية كل من يستحق الارث (وليس لبعض الورثة استيفاء) اذا كانوا كبارا حتى ينتموا (لاحتمال عفو الغائب او صلحه) ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير (لانه حتى لا ينجزا لثبوتيه بسبب لا ينجزا وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فثبت لكل واحد كلا كافي ولاية الانكاح (ولا يجوز التوكيل باستيفائه) اي استيفاء القصاص (بغية الموكل) من المجلس لانها تدرى بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر لندب الشرعي (قتل) رجل (عدا رجلا لولي له الامام قتله) والصلح (لان السلطان ولي من لاوليه (لا العفو) لان فيه ضرر العامة) ويقيد ابو المعنوه قاطع يده (وقاتل قريبه) يعني اذا قطع رجل يدا المعنوه عدا او قتل قريبه كولد فابو المعنوه يقيد من جانبه لان لايه ولاية على نفسه فليهما كالانكاح (وبصالح) لانه انفع للمعنوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي (ولا يعفو) لانه ابطال لحقه والوصى الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب (والصبي كالمعنوه والقاضي كالاب) في الاحكام المذكورة (ويسقط قود نفس وما دونها ورثته على ابيه) بان قتل ابوه امه عدا او قطع يدها عدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط الحرمة الابوة (ورجوع القاتل) لقوات المحل (وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل) لانه حقه فيجوز تصرفهم كيف شاؤا (ويجب حالا) وان لم يذكروا الحلول والاعجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والنكاح (ويسقط ايضا) (بصلح احدهم وعفوه) لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقي فيه لانه لا ينجزا (والباقي حصته من الدية) لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المالح كافي الخطأ فان الجز من القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصصا للعاقب لاسقاطه حقه (صالح بالف وكيل مولى عيود حرقتلا) اي العبد والحر (بالصلح) متعلق بوكيل (من دمه) اي الدم الواجب عليهما (به) اي بالالف (تصف بينهما) الف (يعني ان قتل حر وعبد رجلا عدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصلح من دمه على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان) (ويقتل جمع بفرد) يعني اذا قتل جماعة واحد عدا يقتل الجماعة به لاجتماع العصابة رضی

(والوصى لامطلقا لثبوت الولاية لغو الصعوبة (قوله ويجب حالا) يعني الا ان يؤجله الولي اجلا معلوما كافي البرهان (الله) قوله ويقتل جمع بفرد) هذا اذا باشر كل واحد جرحا فالا كافي البرهان وتصح القدوري من الجواهر

(قوله لان الموجود منهم ثلاث) لعل الصواب منه (قوله والموجود منه قتل واحد) صواب العبارة وما يتحقق في حقه قتل واحد الا ان يحمل قوله سابقا لان الوجود منهم ثلاث على ان المراد بالوجود المظاوب اي لان طواوهم ثلاث وبحمل قوله نابا والموجود منه قتل واحد على ان المراد وما يحصل بقتله واحد ولا يخفى ما فيه من التكاف (قوله ان علم ان عفو البعض مسقط له بقاء) قال في المحيط وله نصف الدية في مال القاتل (وهو ٩٥٥) لان قتله تمخص حراما (قوله والا فلا) المراد بعدم العلم الظن اي الاعتقاد كما نسر به

شرحوا لا يقدم العلم بالحكم لا يعتبر بدار الاسلام (قوله فصار ذلك التأويل) ينبغي اسقاط الفاء منه واذا اتى القصص تأويله لزمه الدية في ماله كما في المحيط (قوله وان عفا الجرح او الاولياء الخ) كذا الطه في الجوهره والمحيط والمراد اذا كان الجرح حرا اما اذا كان عبدا فانه لا يصلح عفو له لان القصص يجب حقا للمولى لاله كما في البدائع (قوله لا يجب القود بقتل عبد الوصف) اهل وجهه اشتباه من له حق القصص لان الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الامام وعندهما على حكم مالك الله تعالى اه ولم يتعرض لما يلزم القاتل ولعله القيمة فليست (قوله ولا يفاد الابال سيف) قال في البدائع وان اراد المولى ان يقتل بغير السلاح لا يمكن ووفد بل يعزروا لضمان عليه وبصير مستوفيا بأى طريق قتله ولو بسوق دابته عليه او القائه في بئر ويأثم بالاستيفاء بغير طريق مشروع لجاوزته حد الشرع

الله عنهم (وبالعكس) يعنى يقتل واحد بجماعة قتلهم عدا (ويكتفى به) اي بقتله للجميع (ولاشئ) من المال (ان حضروا لهم) وقال الشافعي يقتل الاول منهم ان قتلهم بالثأقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا ما عدا الم يعرف الاول بقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبأية الباقيين وقيل لهم جميعا وتقسيم الديات بينهم لان الموجود منهم ثلاث والموجود منه قتل واحد فلا تملك وهو القياس في الفصل الاول لكن تركناه للاجتماع ولان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل القاتل الا برى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصص ولو لا القاتل لما وجب (ولو) حضروا (لواحد) من المقتولين (قتل) القاتل له (وسقط حق البقية) اي حتى اولياء بقتل المقتولين (كموت القاتل) اي كما سقط بموت القاتل حنف الله افوات محل الاستيفاء كما مر (قود بين اثنين فعفا احد هاتم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له بقاء والا فلا) يعنى ان القصص اذا كان بين اثنين فعفا احد هاتم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له لا يؤثر في حقه قتل القاتل فانه لا يفاد منه وعلم ان هذا قتل بغير حتى ولكن لا كان متاولا ويحمد دافيه اذ عند البعض لا يسقط القصص بعفو واحد هاتم فصار ذلك التأويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط (رجل جرح رجلا واشتم الجرح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات الجرح فلا شئ على فلان ولا تقبل البيعة عليه وان عفا الجرح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو) استحسانا كذا في فتاوى المسعودي (لا يجب القود بقتل عبيد الوقف عدا) كذا في الخلاصة (ولا يفاد الابال سيف) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الابال سيف اي لا قود يستوفى الابال سيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضى الله عنه لا قود الابال سلاح وانما كنى بالسيف من السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

(هو فيما يمكن فيه حفظ المائلة فيقاد طاع اليد عدا من المفصل (حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقاد لا متناع حفظ المائلة) (واو كان يده ا كبر منها كذا الرجل) فانه اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا (والمارن) فان مارن الانب اذا قطع عدا يقاد او من قصبة فلا (والاذن) فانه اذا قطعت عدا يقاد ايضا (و) كذا (عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله

باب القود فيما دون النفس) (قوله ولو من قصبة فلا) كذا قاله في الجوهره اذا قطع بعض القصبة او كلها فلا قصاص لانه عظم اه كذا الملقه وفي الخاتمة واذا قطع انف الصبي من

اصل العظم عدا كان عليه القصص في قول ابى يوسف كان يحد الرج او يحد في الخطأ الدية اه (قوله والاذن) اي كلها وبعضها كما في التبيين في قوله وقطع يده من نصف ساعد اه وقال في الجوهره وان قطع بعضها من الاذن ان كان ذلك البعض يمكن فيه المائلة وجب القصص بقدره والا فلا (قوله كذا عين ضربت فزال ضوءها) هذا اذا كانت غير حولا لما في الخاتمة ولا قصاص في عين الاحول اه كذا الملقه وفي البرازية وان بعين المجنى عليه حول لا يغير بصره ولا ينقص بقتص من الذي اذهب وان الحول شديدا نقص البصر فحكومت اه وليستد القاتل وما ذكره في البرازية ذكره فضيلان بعدما قدمناه عنه بصيغة وعن الحسن الخ

(قوله وكل شجرة راعى فيها المائة الخ) قال في الخاتمة فلا نود في موضحة الاصلع الذي ذهب شعره الا ان يكون الشاج كذا اه وفي المحيط قبل لا يجرى القصاص في الشجاج التي فيها القصاص بين الرجل والمرأة لان مبنى القصاص على المساواة في المنفعة والقيمة ولم يوجد وقبل يجرى وقد نص عليه محمد في البسوط لان في قطع الاطراف تقويت المنفعة والحق الشين وقد تفاوتوا في المنفعة لما بيننا وليس في هذا الشجاج تقويت منفعة وانما هو الحق الشين وقد تساوا في الحق الشين فانه يلحق الشين بهما بالشجاج مثل ما يلحقه به اه (قوله لا قود في عظم الا السن) الاستثناء متصل على القول بان السن عظم واختلف الاطباء في السن هل هو عظم او طرف عصب يابس كذا في التبيين (قوله فتقطع سن الضارب ان قلعت سن المضروب) اطلقه وقد اختلف في كيفية قصاص السن في الخاتمة بحسب القصاص ثم قال بعض العلماء يؤخذ منه بالمبرد الى ان ينهي الى السهم ويسقط ما سواه اه وفي التبيين ٩٦ لا يقطع منه قصاصا تعذر اعتبار المائة فيه

(فيحصل على وجهه) اي الضارب (فطن رطب ويقابل عينه بمراة محمأة) فان ضوء عينه ايضا يزول (ولو قلعت اي عينه) لا اي لا يقاد لا متاع حفظ المائة قوله (وكل شجرة) عطف على الرجل اي كذا كل شجرة (راعى فيه المائة) حيث ثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كسبائي (لا قود في عظم الا السن) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمرو بن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في العظم الا في السن وهو المراد بالحديث (وان تفاوتوا في الصغر والكبر لانه لا يقتضى التفاوت في المنفعة) (فتقطع سن الضارب ان قلعت سن المضروب) (وتبرد اي تكسر بالمبرد) (ان كسرت الى ان يتساوا) (ولا) قود ايضا (في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدن) لان الاطراف في حكم الاموال فتنتفي المائة للتفاوت في القيمة (ولا) قود ايضا (في قطع يد من نصف الساعد) (الامر) (وجائفة برئت) لان البرء في الجائفة نادر لا يمكن ان يجرى الثاني على وجه يرا منه فيكون اهلا كما فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والافلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية (ولا) قود ايضا (في لسان وذ كر) لا متاع حفظ المائة فيه حالان الانقباض والانبساط يجرى فيهما ومن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص (الا اذا قطع) من الذ كر (الحشفة) لا مكان حفظ المائة حينئذ (وطرف الذمى والمسلم سواء) (لتساوى بينهما في الارش) (وخير المجنى عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة) اي ناقصة الاصابع (اورأس الشاج اكثر) من رأس السجوج (بين القود والارش الكامل) متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقتوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فخير بين ان يجوز بدون حقه في القطع وبين ان

في لسان وذ كر الخ) كذا لا قود بقطع بعض الشفة لتعذر اعتبار المائة فيه وان استقصاها بالقطع يقتص لا مكان (يأخذ) اعتبار المائة فيها كافي للتبيين (قوله) ومن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص (كذا في التبيين) ثم قال والمجنى عليه اي ابي يوسف ما بيننا اه لكن بلزوم القصاص جزم قاضيان فانه قال وفي قطع الذ كر من الاصل عبدا قصاص وان قطع من وسطه فلا قصاص فيه وهذا في ذكر الفحل فاما ذكر الخصى والعنين فحكمومة عدل وفي ذ كر المولد ان تحرك بحسب القصاص ان كان عبدا والدية ان خطأ وان لم يتحرك كان فيه حكمومة عدل اه من غير اسناد ذلك لاحد بل جعله حكما مطلقا عن الرواية وقد نقل في المحيط عن الامام مثل ابي يوسف ونصه قال ابو حنيفة رحمه الله ان قطع ذ كر من اصله او من الحشفة اقتص منه لانه يمكن استيفاؤه على سبيل المساواة اذله حد معلوم فاشبه اليد من الكوع اه (قوله) وخير المجنى عليه ان كان يد القاطع شلاء (قال في المجنى هذا اذا كانت اليد الشلاء يتضع بها اما اذا لم يتضع بها فلا تكون محلا للقصاص فله دية اليد كاملة من غير خيار وعليه الفتوى ا

بأخذا رش كاملا كن اناف مثلبا لانسان فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق منه الا الردى
 يخبرين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثانى وهو ما اذا كان رأس
 الشاج اكبر بأن كانت الشجة استوعبت ما بين قرنى المشجوج وهى لاتستوعب ما بين
 قرنى الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفى
 استيعاب ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فضل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين
 مثل ما يلحق المشجوج فيغير كفى السلاء والصحجة (لا تنفع بدان بدان امر اسكيننا)
 واحدا (عليها فقطعت) يعنى اذا قطع رجلان بدرجل بأن غذا سكيننا واحدا من جانب
 وامر اها على يده حتى انفصلت لا تنقطع بداهما وقال الشافعى تقطعان اعتبارا بالنفس لان
 الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر
 حتى التقى السكينان فى الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم
 يوجد من كل منهما امر السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كلا منهما قاطع للبعض لان
 ما قطع بقوة احدهما لم يقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا لثنتان
 بالواحدة لانعدام المساواة فصار كذا اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس
 فان الشرط فيها المساواة فى العصمة فقط وفى الطرف يعتبر المساواة فى المنفعة والقيمة
 وضمانديها) اى ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلها فيجب عليها
 نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لمرار (وان قطع رجل يعنى رجلين)
 سواء قطعها معا وبالاعقاب (فلهما) اذا حضرا (بمينه) اى قطع يمينه (ودية يد) اى نصف
 دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما فى سبب
 الاستحقاق يوجب التساوى فى الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالفرمين
 فى التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت فى كل اليد لتقرر السبب فى حق كل
 واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب لتقرر السبب فى
 حق الثانى ايضا ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا فى استحقاق رقبته واما ثبوت الدية
 لهما فلا عرفنا ان الاطراف ههنا فى حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما
 على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية
 الاطراف ايضا كىلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا
 كان القصاص فى النفس حيث يكنى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد يمين رجلين
 لانه لو قطع يمين رجل وبسار آخر قطع بداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد
 (فان حضر احدهما) اى احد المقتولين (وقطع) بد القاطع (فلاخر الدية)
 اى دية بد واحدة لان للحاضر ان يستوفى ولا يجب عليه التأخير ليحضر
 الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو بجنا
 او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقى حق الثانى فى تمام دية بد واحدة
 لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر (رمى عدا فنفذ) سهمه (الى آخر فاما يقتص
 الاول (لانه عمد) وعلى عاقلته الدية لثانى) لانه خطأ (قطع رجل بد رجل) آخر

(قوله لا يقطع بد ان بد) كذا جميع
 مادون النفس لا يقتص به اذا انلفه
 مازاد من واحد عمدا كما فى الجوهرة
 (قوله لا امر مرارا) يعنى من ان العاقلة
 لانه قل العمد (قوله وذلك لان حق كل
 واحد منهما ثابت فى كل اليد لتقرر
 السبب فى حق الثانى) يعنى كالتقرر
 الحق للاول ولا يمنع تقرر السبب لثانى
 سبق السبب للاول ولا بد من هذه
 العناية ويرشد اليها قوله بعده مستظاهرا
 ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا الخ
 (قوله لانه خطأ) يعنى فى الفعل

ثم قتله اخذ (اي القاطع) اي بموجب قطعه وقتله (في عدين ومختلفين) بأن
 قطع عدا وقتل خطأ او عكس (يرى بينهما ولا) متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين
 فان يرى بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى
 وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عدا
 ثم قتل خطأ يقتص بالقطع وبؤخذ دية النفس وفي عكسه تؤخذ الدية بالقطع ويقتص بالقتل
 لاختلاف الجنائين لكون احدهما عدا والاخر خطأ (و) اخذ بينهما ايضا (في خطأين
 بينهما براء) اي يجب دية القطع ودية القتل (و) اخذ (بدية) واحدة (في خطأين) اي
 خطأ القطع وخطأ القتل (لا براء بينهما) لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل
 وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عدين لا براء بينهما ان الدية
 مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها باختلاف القصاص فانه مثل معقول فالاصل ان
 القتل اما عدا او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما براء او لا صار
 ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها (كافي ضرب مائة سوط يرى من تسعين ولم يبق اثر
 ومات من عشرة) حيث يكفي بدية واحدة فانه لما يرى من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق
 التعزير وكذا كل جراحة انهملت ولم يبق لها اثر عنداني حنيفة وعنداني يوسف في
 مثله حكومة عدل وعند محمد اجرة الطبيب وثمان الادوية (وان بقى) اي الاثر (وجب
 حكومة عدل) وسيأتي بيانها في الديات (ودية) للقتل (هنا المقطوع من القاطع فانه
 ضمن الدية) يعني رجل قطع بـ رجل عدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه ففعل
 القاطع الدية في ماله (ولو) عفا (عما) تحدث منه ايضا او عن الجنابة فهو عفو عن النفس
 فلا شيء عليه (اي على القاتل) فالخطأ من التلث والعمد من الكل (يعني ان كانت الجنابة
 خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من التلث لان الدية مال لحق الورثة يتعلق بها
 والعفو وصية فيصح من التلث واما العمد فوجبه قود وهو ليس بمال فيرتفع به حق
 الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس
 ايضا (كذا الشجة) يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو
 عن النفس ايضا) قطعت امرأة بـ رجل عدا فتكته اهل بيته ثم مات فلها مهر مثلها
 وعليها دية في مالها وعلى طائفتها (وخطأ) هذا عنداني حنيفة لان العفو عن البدن والقطع
 لا يكون عفو عما يحدث منه فكذا الزوج على البدن او القطع لا يكون تزوجا على
 ما يحدث منه فتدبره ثم ان كان القطع عدا كان تزوجا على القصاص في الطرف هو
 ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها
 عليه مهر المثل فان قبل فسدق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف
 فكيف يصح تزوجها عليه قلنا لا الموجب الاصل للعمد القصاص لاطلاق
 قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط لانه لم يوجب عليها الدية لان الزوج
 وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى بينه انه قتل ولم يتناوله
 العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهي في مالها لانه عدا والعاقلة

(قوله وان بقى الاثر) يعني اثر التسعين
 سوطا التي يرى منها وجب حكومة
 عدل فيها مع دية كاملة للنفس للقتل
 بالعشرة المكملة للمائة وهذا بالاجماع
 كافي التبيين (قوله يعني قطع بـ رجل
 عدا) قال في البرهان والخطأ كالعمد
 (قوله فلا شيء عليه) فالخطأ من التلث
 والعمد من الكل لا يخفى ما فيه لان
 قوله لا شيء عليه ينقض بما اذا لم يخرج
 جنابة الخطأ من التلث فلو قال فلا
 شيء عليه في العمد وكذا الخطأ او
 خرج من التلث والا فقدره ان كان اولى

لا تجعله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجها على ارش اليد واداسرى الى النفس بين انه لا ارش للبدوان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وزوجها على العاقلة بل في مال القاتل كسبا في تحفيقه (ولو) نكحها (على يده وما يحدث منها) يعني السراية (او على الجناية) فأت منه فلها مهر مثلها لو عدا) لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمثل فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خرا وخزير (ولانني عليها) اي لادية ولا نقصاص لان حق القصاص وقدر ضمي يسقطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له ففسط أصلا (ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ) لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر (فان ساوى) اي مهر المثل (الدية ولا مان له سواء) اي سوى مهر المثل (تلاشني عليهم) اي العاقلة لان الزوج من الخوانج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يفرمون شيئا منه لئلا يفرمون منها بسبب جنايتها فكيف يفرمون لها (وفي الاكثر) اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية (لم تجب الزيادة) لانها رضية بأقل من مهر المثل (والزائد) في الأقل) اي ان كان مهر المثل أقل من الدية رفع من العاقلة مهر المثل وانزله منها (وصية لهم) اي لعاقلة ونصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والاسقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث (فقط يده) يعني قطع زيد مثلا بكر فانه بكر عند القاضي فامر بالقصاص (فانقص) زيد (له) اي لبكر بان قطع بزيد (فأت) المقطوع الاول وهو بكر (فقتل المقتص منه) وهو زيد (به) اي بقطعه سابقا اذ بين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل (ضمن دية النفس من قطع بنفسه بدغيره فودافسرى) يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابى حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذا احتراز عن السراية خارج من وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لا لا يفسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالزاع والفصاد والحمام والختان وله انه قتل بغير حق لانه حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى الخطي لان قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ماذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على الزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرعى الى الحربى وفي مسئلتنا هو بخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتعقد استيفاءه وبشرط السلامة كالرعى الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة بسقطها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي

(قوله اقول ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية) ايس على اطلاقه بل في العجم لكنه اطلقه لاحالة (قوله والاسقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الخ) قال الزبلي ثم قيل لا يسقط منه قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط لانه اولم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتضمنه العاقلة منه فيقسم عليهم فاصاب العاقلة بسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شيء انتهى (قوله وعندهما لا يضمن الخ) قل في البرهان وهو الاظهر (قوله فاذا اورث شبهة بسقطها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة بسقطها القصاص الخ) هذا حكم على معدوم اذ لم تقدم ذكر حكم من القاضي ومعه قصاص على المدعى ولا يصح جعله مفهوما لقوله سابقا وضمن دية النفس من قطع بنفسه بدغيره فودافسرى

(قوله انول في دفعه ان حكم القاضى لا يورث شبهة يدفع بها القصاص) ١٠٠ بل يوجب القصاص على مدعى القتل

(الح) بعد الاستناد الى مقام المؤلف رحمه الله لان الاكراه مبني للقضاء لاستناده للعبية والاكراه لا يجتمع معه وانما هو بنى محض ولو قيل بما ذكر لم يكن للقضاء فائدة ولا قائل به على انه لو سلم ورجع الامر الى حقيقة الاكراه وكان القاضى آلة في يد المدعى صار القضاء متعديا وصار المدعى مستوفيا بنفسه وهو لو فعل ذلك حقيقة وسرى الى النفس لا يتحقق منه شبهة كما هو مذكور متناوفاً ثبات لقصاص مع القضاء على هذا المتوال لبطال اليمين بل لكل من ولا قائل به فليتأمل ولينبه له (قوله وارش اليد من قطع الخ) يعنى سواء قضى بالقصاص او لم يقض وذلك في ماله نص عليه الصدر الشهيد والزندوى (قوله ضمن دية اليد عندى حنيفة) يعنى اذا برئت ولم تسر الى النفس (قوله وعندهما لا يضمن) قال في البرهان وهما يعنى الساحبين اهدراه اى ارش اليد كالموسرى الى نفسه وكالو كان له قصاص في الطرف قطع اصابعه ثم ضاع عنه فانه لا يضمن الاصابع وهى لكف كالاطراف للنفس وكالو قطع وما عفا ما سرى ثم حزر رقبته قبل البرء او بعده ولو قطع وما عفا وبرئ فهو على الخلاف في الصحيح ولو حزر رقبته قبل البرء فهو استيفاء فلا يضمن حتى لو حزره بعد البرء فهو على هذا الخلاف في الصحيح انتهى (تنبيه) لا قصاص في الشعر اى شعر كان كما في قاضين والحيط والله اعلم

باب الشهادة في القتل

اعلم الخ (ذكره الزيلعي

في الصورة الاولى شبهة يفسط بها القصاص لان حكم القاضى ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضى لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعى القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضى كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعى في حكم المكره للقاضى كما يكون المستوفى بنفسه في حكم الخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حيل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لاختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضى حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه (وارش اليد) عطف على قوله دية النفس اى ضمن ارش اليد (من قطع يد من له عليه فود نفسه ضفاعة) اى قطع على القاتل يد القاتل ثم فضا عن القتل ضمن دية اليد عنداى حنيفة وعندهما يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فان تلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى في غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حاله

اى حالة القتل (القود يثبت للورثة بدالارنا) اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتم العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولاً بان القصاص موروث عن الميت حتى يجرى فيه سهام الورثة ويصح عفو قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كافي الدية وذهب الامام الى الاول قولاً بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشقي ودرك التار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اى يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في الحال بعد موت الجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت الجروح وانما صح عفو الجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت حقا للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل الملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته لم يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عند موته وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عند ابتداء (فلا يصير احدهم خصما من الباقيين) في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر اليه لا يثبت القصاص في حق الغائب (فلورهن) احدهم (بنية اخيه على قتل ابيه فحضر) الاخ الغائب (بعيدا) ليتمكن من الاستيفاء (ويحبس القاتل) اذا قام الحاضر اليه بالايجاع لانه صار منهما بالقتل والتميم يحبس (بخلاف الخطأ والدين) متعلق بقوله بعيدا

(اى)

اي لو كان القتل خطأ لاحتاج الى اعادة البيئة لان وجهه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بيته ان لايه على فلان كذا فحضر اخوه لايبيدها (برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود) اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فقام القاتل بيته على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تعالىه (كذا لو قتل عبد رجلين احدهما غائب) يعني اذا قتل عبد رجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود وان ثبت لما ذكر (اخبر وليان بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما) يعني ان رجلا قتل عبدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما فهو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول يقول (فان صدقهما) اي المخبرين (القاتل والشريك فلا شيء له) اي الشريك لانه تصديقه ابطال نصيبه (ولهما ثلثا الدية) لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله (وان كذباهما) اي كذب القاتل والشريك المخبرين (فلا شيء للمخبرين) لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما فكذب القاتل والشريك (ولشريكهما ثلثها) لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزئه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر في حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله (وان صدقهما القاتل وحده) اي وكذبهما الشريك (فلكل منهما ثلثها) لانهما صدقهما اقر لهما بنافي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فحول مالا وعزم القاتل الدية اثلا والرابع بقوله (وان صدقهما) اعني المخبرين (الشريك فقط) اي كذبهما القاتل (فله) اي لا شريك (ثلثها) اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك (وبصرف الى المخبرين) لان زعم الشريك انه عفا تصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزم مدني لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما قرره القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر بالشهود عليه ثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كما بداه العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال فلان على مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها فلان فان المال المقر له الثاني كذا هنا (اختلف شاهد القتل في زمانه او مكانا او آتاه) بان قال احدهما قتله بعصا والاخر قتله بالسيف (او قال شاهد قتله بعصا) قال (الاخر جهلت آلة قتله لنت) اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة وتختلف احكامها والطلاق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت (شهادته بقتله ولاجهلنا آتاه وجب الدية) والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجعل الشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس

(قوله اخبر وليان بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما) يعني ان رجلا قتل عبدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما فهو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول يقول (فان صدقهما) اي المخبرين (القاتل والشريك فلا شيء له) اي الشريك لانه تصديقه ابطال نصيبه (ولهما ثلثا الدية) لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله (وان كذباهما) اي كذب القاتل والشريك المخبرين (فلا شيء للمخبرين) لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما فكذب القاتل والشريك (ولشريكهما ثلثها) لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزئه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر في حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله (وان صدقهما القاتل وحده) اي وكذبهما الشريك (فلكل منهما ثلثها) لانهما صدقهما اقر لهما بنافي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فحول مالا وعزم القاتل الدية اثلا والرابع بقوله (وان صدقهما) اعني المخبرين (الشريك فقط) اي كذبهما القاتل (فله) اي لا شريك (ثلثها) اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك (وبصرف الى المخبرين) لان زعم الشريك انه عفا تصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزم مدني لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما قرره القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه المخبرين قد اقر بالشهود عليه ثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كما بداه العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال فلان على مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها فلان فان المال المقر له الثاني كذا هنا (اختلف شاهد القتل في زمانه او مكانا او آتاه) بان قال احدهما قتله بعصا والاخر قتله بالسيف (او قال شاهد قتله بعصا) قال (الاخر جهلت آلة قتله لنت) اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة وتختلف احكامها والطلاق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت (شهادته بقتله ولاجهلنا آتاه وجب الدية) والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجعل الشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس

بجعل التمتع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية وتجب في ماله لان
الاصل في القتل العمد فلا تلزم العاقلة لامر مرارا (اثر كل من رجلين يقتل زيد وقال
الولى قتلناه فله قتلها) لان كلا منهما اقر بانقراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له
صدته في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انقراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر
في بعض ماقره لا يسطر اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تصديق وفسيق المقر لا يمنع
مخبر اقراره (لو كان مكان اقرار شهادة لقت) اى شهدا يقتل زيدا عرا وآخرا ن يقتل
بكر اياه لقت الشهادتان لان تكذيب المتهم وله الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته
لان التكذيب تفسيق وفسيق الشاهد يوجب ود شهادته (شهدا) على رجل (بقتله خطأ
وحكم بالدية بخاء المسمود له بقتله حيا ضمن العاقلة الولي) لانه قبض الدية بغير حق (او
الشهود) لان المال تاف بشهادتهم (ورجعوا) اى الشهود (عليه) اى على الولي لانهم
ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالتا صعب مع غاصب الفاصب (والمد كالحط الا في
الرجوع) اى اذا كان الشهادة على العمد يقتل به ثم جاسيا تغير الورثة بين تضييق الولي
الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند اى حنيفة لانهم اوجبوا هذا
لولى ما ليس يمال وهو القصاص فكذلك لان رجحوا بمال اذ لا مائة بينهما او عندهما
رجحوا على الولي كافي الخطأ (ولو) شهدا (على اقراره) اى اقرار القاتل بالخطأ او
العمد ثم جاء حيا لم يضمن اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما (او) شهدا على شهادة (غيرهما
في الخطأ) ونفى بالدية على العاقلة ثم جاء ميا لم يضمن اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما
لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا تنفى القتل (ضمن الولي الدية) في
الصورتين بمسألة لا يظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لا فرغ من مسائل الشهادة في القتل
شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال (العبرة طاعة الرمي لا الوصول) اعلم ان الاصل
ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحال لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير
التخص جاتا بفعل يدخل تحت اخباره وهو الرمي لا الوصول (فتجب الدية على من
رمى مسلما قارنه) المرى عليه (فوصل) السهم اليه فاشغى الرمي الدية لورثة المرد
عند اى حنيفة وقال لا الهى على الراعى لان التلقت حصل في محل غير مصوم وانلاف
غير المصوم هدروله ان الرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به (وتجب القيمة لسيد
عبد رى اليه) بصيغة الجهول اى صار ميا اليه (فأعنه فوصل) السهم اليه فاشغى لانه
وقت الرمي ملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين فبئذ صر ميا الى غير مرمى (و) يجب
(الجزاء على محرم ومي صيدا خل) اى خرج من الاحرام (فوصل) السهم اليه لانه
وقت الرمي محرم (لا على حلال رماء فاحرم فوصل) لانه وقت الرمي غير محرم (ولا
يضمن من رى مقضيا عليه برجع رجوع شاهده فوصل) لانه وقت الرمي مباح الدم

(قوله وتجب اى الدية في ماله) يعنى في
ثلاث سنين (قوله وقال الولي قتلناه فله
قتلها) قيد بقوله قتلناه لانه لو قال
صدقتا ليس له قتل واحد منهما لان
تصديقه كل واحد منهما تكذيب للآخر
فكانه قال لكل قلته وحدك فيكون قرا
بعد قتل الآخر بخلاف قوله قتلناه
لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما
فيقتلها باقرارهما كافي اثبتين (قوله
اى شهدا يقتل زيدا عرا وآخرا ن يقتل
بكر اياه) يعنى وقت الولي قتلناه لقت
الشهادتان (قوله لان تكذيب المشهود له
الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته)
المراد بتكذيبه نفي استقلال كل من
المشهود عليهما بالقتل لانه لا قتل قتلاه لم
يثبت القتل لكل منفردا لهذا صار مكذبا
لكل من اليتين فلقنا (قوله فتجب
الدية على من رى مسلما قارنه) بشرالى
انه في قلبه لا تجب بان رى مرتدا او كافرا
فاسلم وهو بالاجاع (قوله وقال محمد
يجب عليه فضل ما بين قيمته الخ) وقول
ابى يوسف متردد روى عنه ايجاب القيمة
كقول الامام وزوى عنه مثل قول
محمد كما في البرهان (قوله لا على حلال
رماء فاحرم) بشرالى حله كالو رماء
مسلما قارنه

كتاب الديات

كتاب الديات

جمع دية مصدورى القاتل القتل اذا اعطى يديه المال الذى هو بدل النفس ثم
قبل لذلك المال دية نسمة بالمصدم وفاؤها محذوفة كقضى مدة كذا في المغرب

(والارش)

(قوله الدية الف دينار من الذهب وشرة آلاف من الفضة ومائة من الابل) الواو بمعنى او وكلامه يشير الى ان الواجب احداً الثلاثة سواء كان القتل خطأً وشبه عمد به صرح في شرح الجمع وعليه يكون الخيار للقاتل في دفع ايما شاء ولو في شبه العمد صريح المحيط خلافه حيث قال واما مقدارها فالدية تومان مخففة ومغلظة فالمخففة دية الخطأ وهي ثلاثة اصناف من الابل والعين والورق قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى من الابل مائة ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف وللقاتل الخيار يؤذي اي نوع شاء واما كيفية اسنان الابل ففي دية الخطأ خمسة انواع عشرون بنت محاض وعشرون ابن محاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة واما الدية المغلظة فهي دية شبه العمد وهي اربعة انواع خمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت محاض وكذلك من الجذعات والحفاق انتهى فهذا نص على موجب شبه العمد وعلى ان ﴿١٠٣﴾ القاتل في شبه العمد لا يخير بين دفع الورق او العين او الابل الا ان كان عليه الابل وكلام

الهداية يشير الى هذا وهو صريح ما تقدم اول كتاب الجنابات من ان حكم شبه العمد الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة انتهى فلو كان الواجب ابتداء ما هو من الابل لم يكن للتغليظ فائدة لانه يختار الاخف فتفوت حكمة التغليظ نصاً فليكن على ذكر منك تحرره (قوله وقالنا منها ومن البقر مائتا بشرة ومن النعم الشاة ومن الحلل مائتا حقة كل حلة ثوبان (وهذه اي الابل في شبه العمد اربع) بين الارباع بقوله (من بنت محاض) خمس وعشرون (ومن بنت لبون) خمس وعشرون (ومن حقة) خمس وعشرون (ومن جذعة) خمس وعشرون (وهي الدية المغلظة) نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روى عن عمرو بن علي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرهنا وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ذبابة كلها خلفات في بطونها اولادها (وفي الخطأ) عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطأ (اخاس منها) اي من المذكورات الاربع (ومن ابن محاض) عشرون بنت محاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن محاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا بذلك (وكفارتها ما ذكر في النص) وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء (ولا يصح الاطعام) اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف (والجنين) اذ لم تعرف حياته ولا سلامته (ويصح رضيع احد ابوية مسلم) لانه مسلم تبعاً والظاهر سلامة اطرافه (ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس ومادونها) وقد ورد هذا المفظ موقوفاً على رضي الله عنه ومرفوعاً الى النبي صلى الله عليه

والارش اسمها الواجب على ما دون النفس (الدية الف دينار من الذهب وشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط) يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالنا منها ومن البقر مائتا بشرة ومن النعم الشاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان (وهذه اي الابل في شبه العمد اربع) بين الارباع بقوله (من بنت محاض) خمس وعشرون (ومن بنت لبون) خمس وعشرون (ومن حقة) خمس وعشرون (ومن جذعة) خمس وعشرون (وهي الدية المغلظة) نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روى عن عمرو بن علي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرهنا وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ذبابة كلها خلفات في بطونها اولادها (وفي الخطأ) عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطأ (اخاس منها) اي من المذكورات الاربع (ومن ابن محاض) عشرون بنت محاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن محاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا بذلك (وكفارتها ما ذكر في النص) وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء (ولا يصح الاطعام) اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف (والجنين) اذ لم تعرف حياته ولا سلامته (ويصح رضيع احد ابوية مسلم) لانه مسلم تبعاً والظاهر سلامة اطرافه (ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس ومادونها) وقد ورد هذا المفظ موقوفاً على رضي الله عنه ومرفوعاً الى النبي صلى الله عليه

وثلاثون جذعة واربعون ذبابة كلها خلفات في بطونها اولادها الضمير في كلها للثبات لقوله صلى الله عليه وسلم الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ورواه ابو داود والنسائي وابن ماجه في صحيحه من حديث عبد الله بن عمرو والعاصي ورواه النسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو وروى ابو داود عن مجاهد ان عمر رضي الله تعالى عنه قضى في شبه العمد ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفه ما بين ثبة الى بازل مائة كلها خلفات ورواه عن علي اثنا ثلاث وثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربع وثلاثون ثنية الى بازل مائة كلها خلفات كذا في البرهان (قوله وكفارتها) افراد الضمير باعتبار النفس المقتولة والاولى ان يبنى ليظهر كونه للقتل خطأً وشبه عداً لان يقال لا كان شبه العمد خطأً بالنظر الى القتل وان كان عداً بالنظر الى الضرب افراد الضمير لانما حكم الكفارة في الخطأ وشبه العمد انتهى على ان هذا اي ذكر الكفارة مستفنى عنه بما قدمه اول كتاب الجنابات فلا احتياج الى اعادته بما لا مزيد عليه

قوله والذي فيها كالمسلم اي سواء كان كتابا او مجوسيا وفيه اشارة الى ان المستامن ليس مثله وبه صرح في الجوهره عن النهاية فقال ولاديه في المستامن هو الصحيح انتهى وقال الزبلي والمستامن دية مثل دية الذمي في الصحيح لاروبا انتهى فقد اختلف الصحيح (قوله والمارن) كذا لوقطعه مع القصة لا يزيد على دية واحدة كافي الجوهره والتبيين (قوله والسان ان منع النطق) بشير الى انه لا يلزمه الدية بلسان الاخرس والواجب فيه ما قال في الجوهره اما لسان الاخرس ففيه الحكومة (قوله او اداء اكثر الحروف كذا في شرح المختار اه) وقال في الهداية لو قدر على التكلم ببعض الحروف قبل تقسيم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تنطق بالسان فيقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منفعة الكلام اه وفي المحيط مثل الهداية قال (١٠٤) والاصح هو الاول انتهى اي قسمه الدية

على عدد الحروف مطلقا انتهى وكذا قال الامام خواهر زادة الاول اصح اي قسمتها على عدد الحروف وهي ثمانية وعشرون حرفا انتهى ولكن قال في الجوهره والصحيح انه يقسم على عدد حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا انتهى وكذا قال قاضيان وان منع بعض الكلام دون البعض تقسم دية اللسان على الحروف التي تنطق بالسان فجب الدية بقدر ما فات انتهى **(قوله)** والحببة ان حلفت ولم تنبت يعني بعد تأجيل الجني عليه سنة وان مات قبل تمامها ولم تنبت لاشي على الجاني وان نبت بعضها دون بعض ففيه حكومة وهكذا اي لزوم الدية في الحرف غير الكوسج وفي العبد نقصان القيمة على الظاهر وروى الحسن كمال القيمة واختلفوا في حبة الكوسج والاصح ان كان في ذقنه شرات معدودة فليس في حلقه شي لان وجودها يشبهه ولا يزبه وان كان ذلك على الحدود الذقن ججيا ولكنه غير متصل ففيه حكمه

الله عليه وسلم (والذي فيها اي الدية) كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذمي مهد في مهاد الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما (وفي النفس) هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية (والمارن والسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق والحببة ان حلفت ولم تنبت وشعر الرأس) ابضان حلق ولم تنبت (دية) اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس المنفعة على الكمال او ازال ما قصد في الآدمي من كمال الجمال فجب عليه كل الدية لان لافه النفس من وجهه وهو ملحق بالانلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله فصار رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والنف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل بارب ديات بضربه واحدة وقت على رأسه ذهب بهاء فله وسمعه وبصره وكلامه (كذا كل ما في البدن اثنان) كالخاجين والعينين والرجلين واليدين والشفنتين والاذنين والانتين وندي المرأة فان الواجب في كل اثنين منه دية كاملة (وفي احدهما نصفها) كذا روى في حديث سعد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم للعرو بن خرم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية لان في تقويت الاثنين منها تقويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تقويت احدهما تقويت النصف فيجب نصف الدية (وكذا اشفار العينين) حيث يجب في كل دية كاملة وفي الاثنين منها نصفنا (وفي احدها اي احدا الاشفار) ربعها اي ربع الدية للاذكار (وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل (وما فيها مفاصل) ثلاثة (وفي احد هاتلتي دية اصبع) لانه ثلثها (ونصفها) اي نصف دية اصبع لو فيها مفاصلان (كالاقدام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع) (كافي كل سن) يعني يجب

عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وهذا اذا لم تنبت كذا ذكر وان نبت حتى استوى كان لا يجب شي ويؤدب (في) على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت ابيض لا يلزمه شي عندنا في حنيفة في الحرو عندهما حكومة عدل كافي العبد ويستوى العمد والخطأ في حلق الشر كافي التبيين وقاضيان (قوله وكذا اشفار العينين) يجوز ان يرد بالاشفار حروف العينين وهو حقيقة فيه ويجوز ان يرد به الاهداب نسبية للسان باسم الحلق والمما اريد كان مستقيما لان في كل واحد دية كاملة ولو قطع الجفون باهدابها فجب دية واحدة كالمارن مع القصة والموضحة مع الشر كافي التبيين واذا نبت الاهداب فلا شي ولا نقصان افي لم تنبت لانه لانقصان في الشر وتجب الدية كافي الجوهره وقدما مثله ولم يذكر التأجيل ولله كالحبة (قوله كافي كل سن الح) يعني سن الرجل ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل كافي الجوهره

(قوله فالوجه ما ذكر صدر الشريعة

(الخ) هو وان كان ظاهراً في الجواب غير مطرد إذ ينقص بقطع نحو الإبهام أو المجبة لعدم إيجاب الشارع أزيد من خصته من تمام دية النفس وان كان جارتها من الإصا بع لا يحصل تمام منفعتها إلا بما جاورها (قوله فانقطع نسله) فيه نظر لأن قطع النسب لا يوقف عليه فقح العبارة ان يقال فانقطع ماؤه ليدار الحكم على سببه الظاهر وهو نزول الماء وقوله ذكره الزيلعي هو لم يذكر فانقطع نسله فانقطع ماؤه وكذا قال قاضيان ضرب على الظهر فانقطع ماؤه والله الزيلعي بقوله لأن فيه نفويت منفعة كاملة وهي منفعة النسب انتهى

فصل في الشجاج

(قوله وفي ظاهر الرواية يجب انقصاص فيما دونها) شامل للسمحاق وفيه تسامح لما قال الجوهرة ذكر محمد في الأصل وهو ظاهر الرواية ان ما قبل الموضحة فيه انقصاص الا في السمحاق فانه لا نقصاص فيه اجاباً لعدم المماثلة لانه لا يقدر ان يشق حتى ينتهي الى جلد رقيقة فوق العظم وانما خص ما دون الموضحة بالحكم احتراماً لما فوقها كالأشمة والمنقلة لانه لا نقصاص فيه اجاباً انتهى (قوله وفيها خطأ نصف من الدية) يعني فيجب خمس من الأبل ان كان الجنى عليه رجلاً ونصفها اي الخمسة ان كان امرأة كافي الجوهرة (قوله والجائفة موضعها مابين لبة والعانة) كافي الحانية (قوله والدامية وهي التي تسيل الدم) كذا قاله الزيلعي ثم قال وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمى من غير ان يسيل منها دم هو الصحيح مروى عن أبي عبيد انتهى (قوله والمتلاحة الخ) هو ظاهر الرواية والاختلاف الذي في تفسير الشجاج

في كل سن نصف من الدية وهو خمس من الأبل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الأبل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل او قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اسنان وثلاثون سناً وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه نفويت جنس المنفعة لانها نصير كالهلكة معنى وحكم اتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على اتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان ارد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم فلا تثبت لبعض الناس وقد ثبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للانسان ثلاثون ثم للانسان منعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلاثين فتنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر (وفي عضو زال نفعه بضرب دية كبش ثاين وعين عيت وصلب انقطع نسله) لان وجوب الدية يتعلق بنفويت جنس المنفعة ولا عبرة بالصورة ولا بالمنفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند اتلاف الحية فيجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جال كاليد السلاء او ارشة كاملاً ان كان فيه ذلك كالأذن الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل في

(لا فود في الشجاج الا في الموضحة عدا) وهي التي توضح العظم اي تبينه لا مكان اعتبار المساواة فيما بان يسر غورها بالسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب انقصاص فيما دونها ايضاً ذكره محمد في الأصل وهو الاصح لا مكان اعتبار المساواة فيه ايضاً ما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي (وفيها خطأ نصف من الدية وفي الهاشمة عشرها) وهي التي تكسر العظم (والمنقلة عشرها ونصف عشرها) وهي التي تنقل العظم بعد الكسر (والآمة) وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلد رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدائمة بالعين المجبة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد درجة الله عليه لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون وثلاً من الشجاج والكلام فيها (او الجائفة) وهي التي تصل الى الجوف (ثلاثها) كل ذلك ثبت بالحديث (وفي جائفة نفدت) الى الجانب الآخر (ثلاثها) لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانها جائفان (وفي الحارصة) هو وما عطف عليه خبر لقوله الا في حكومة عدل وهي بالجاء المهمل التي تخرص الجلد اي تحده ولا يخرج الدم (والدامية) بالعين المهمل وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين (والدامية) وهي التي تسيل الدم (والباضة) وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه (والمتلاحة) وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه (والسمحاق) وهي التي

راجع الى مأخذ الاشتقاق (١٤ درر في) لا الحكم كما في التبيين وكذا قال قاضيان هي التي تدق ولا تقطع

(قوله حكومة عدل) لا فرق فيه بين الممدوح وغيره عليه الفتوى كافي الكافي والوقاية وفي ظاهر الرواية يجب القصاص كافي البرهان وكما قدمه المصنف أول الفصل من الزياحي (قوله يفرض أن هذا الحر عبد الخ) قاله الطحاوي (قوله ذكره الزياحي) صحيح برجوعه إلى قوله وقال شيخ الإسلام وأما قوله وبه يقتضى احتراز الخ فليس عبارة الزياحي فإنه قال بعد حكاية قول الطحاوي وقال الكرخی ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لأنه أواخر الطريق فرمى بما يكون نقصان القيمة أكثر (١٠٦) من نصف عشر الدية فيؤدى إلى

أن يوجب في هذه الشجاة وهو مادون الموضحة أكثر مما أوجب الشرع في الموضحة وأنه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتى في هذا أن أمكنه الفتوى بالثاني بأن كانت الجنابة في الرأس والوجه يقتضيان الثاني أو قول الكرخی وأن لم يتيسر عليه ذلك يقتضى بأقول أو لا أول لأنه أبسط قال وكان المر غنيان يقتضى به وقال في المحيط والأصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجاة من أقل شجاة لها ارش مقدرة فإن كان مقداره مثل نصف شجاة لها ارش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث ارش تلك الشجاة وإن كان ربعا فربع ذكره بعد القولين فكانه جعله قولاً ثالثاً والأشبه أن يكون هذا تفسير القول الكرخی وقال شيخ الإسلام قول الكرخی أصح إلى آخر ما ذكره المصنف (قوله يعني أن الارش لا يزيد بسبب الكف) هذا في الثلاث فإذا اتفقا وأما إذا كان معه أصبعان أو أصبع فهو تبع ابضاعه وأوجبنا الأكثر من الارش وحكومة الكف وأدخلنا الأقل في الأكثر كافي البرهان (قوله طريق ذهاب السمع الخ) لم يبين بعده طريق معرفة ذهاب السمع والذوق والكلام ورأيت بخط شيخ استاذي العلامة على القدسي أن في الكلام بفرسانه بآية فإن خرج منه دم أسود فصديق وإن خرج أحمر فلا فرق

تصل إلى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس وتسمى سمحاقا (حكومة عدل) إذا ليس فيها ارش مقدرة شرعا ولا يمكن اهدارها فوجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن إبراهيم النخعي وعن عمر بن عبد العزيز فيمن الحكومة بقوله (فيقوم عبداً بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة) يفرض أن هذا الحر عبد وقبته بلا هذا الاثر ألف درهم ومعه تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الألف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فتعشرها ألف درهم فهو حكومة العدل (وبه يقتضى) احتراز عما ذكره الكرخی أنه ينظر في مقدار هذه الشجاة من الموضحة فوجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الإسلام قول الكرخی أصح لأن ملياً رضي الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزياحي (وفي أصابعه بدلا كف وبها نصف الدية) يعني أن الارش لا يزيد بسبب الكف لأنه تابع بل الواجب في كل أصبع عشر من الأبل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية (وبع نصف الساعد نصف دية) للأصابع (والحكومة لنصف الساعد (وفي كف فيها أصبع عشرها) لأصبع (وإن كان أصبعان فخمها) للأصبعين (ولاشئ في الكف) لأمس (وفي أصبع زائدة) وهو ما عطف عليه خبر قوله الآتي الحكومة (وهين صبي و ذكره ولسانه أن لم يعلم صحته) أي بحمد كل من الثلاثة (عادل على نظره) في العين (وبحكمة ذكره) في الذكر (وبكلامه) في اللسان (الحكومة وإن عتيت) أي صحته (فالدية) فإن حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد الخطأ (ودخل ارش موضحة أذهبت عقله أو شمر رأسه في الدية) يعني إذا شج رجلاه موضحة فذهب عقله أو شمر رأسه ولم يثبت دخل ارش الموضحة في الدية لأن فوات العقل يطل منفعة جميع الأعضاء إذ لا ينفع بدونه فصار كما إذا وضعت فوات وارش الموضحة فوجب فوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت بفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل لكن قطع أصبع رجل فثالث به دية (بخلاف اذهاب السمع أو البصر أو الطلق) أي لو شجحه موضحة فذهب أحد هذه الأشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لأن كلامها جناية فيأدون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الأعضاء المختلفة بخلاف العقل لأن نفعه مائد إلى جميع الأعضاء كإمرة (طريق معرفة ذهاب السمع أن يترك الخنجر عليه حتى ينقل ثم ينادى أن أجاب أو التفت فلم يلم يذهب) هكذا في الفتاوى الصغرى (وطريق معرفة ذهاب البصر أن يرى أهل البصرة فإن

الشم بالروائح الكريمة اه قلت والذوق يمكن معرفته باستغفاله بأطعمه نحو حنظل بعد حلو (قوله وطريق معرفة (قالوا) ذهاب البصر الخ) هذا وقال قاضيان قال بعضهم إذا أخبر رجلان من أهل العلم أنه قد ذهب بصره يؤخذ بقولهما وقال محمد بن مقاتل رضي الله عنه يقام المضروب مستقبلاً الشمس مفتوح العين أن دمت عنه لم أن بصره قائم وإن لم تدمع فله ذهاب

بصره اه ذات ويمكن اختباره بالقاء حبة ميتة بين يديه غزلة ونحوها (قوله بل دية المفصل فقط ان لم ينفع بما بقى والحكومة فيما بقى ان انتفع به) سهو فانه اوجب الحكم مخالفا لقول المذهب وليس صحيحا فانه نقل في النهاية من شرح الطحاوى اذا قطع من اصبع مفصلا واحدا فمثل الباقي من الاصبع او الكف لا يجب القصاص ولكن تجب الدية فيما مثل منه ان كان اصبعاً فدية الاصبع وان كان كفاً فدية الكف وهذا بالاجماع اه وقال في غاية البيان واجمعوا ١٠٧ اه لو قطع مفصلا من اصبع فمثل الباقي او قطع الاصابع فمثلت الكف فانه

قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا تدري اعتبر الدموى والانكار بان يقول المجنى عليه للجاني اذهب بصرى فاذا انكر يطالب المدعى بالينة فاذا عجز (فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم) اى يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم عليه ذكره في الصغرى ايضا (لا فودى اذهب عيني بل دية الموضحة والعينين) يعنى شجر رجلا موضحه فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سرابة الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السرابة لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد الفعل من وجهه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للفود لا تكون اوله موجباله لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عدافا نظر الى الانتهاء خطأ قصاص خطأ من وجهه دون وجهه فلا يكون موجبالا للفود للشبهة (ولا يقطع اصبع شل جاره) لانه ايضا من قبيل السرابة (بل الدية فيهما) لان القصاص لا سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين (او اصبع) اى لا فود ايضا فى اصبع (قطع مفصلا الاعلى فمثل ما بقى) لانه ايضا من قبيل السرابة (بل دية المفصل) لانه مقدر شرعا (فقط) ان لم ينفع بما بقى (والحكومة فيما بقى) لان قضاء التقدير الشرعى فيه (ان انتفع به) وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعى (ولا) فود ايضا (بكسر نصف سن) اسود باقيا او اجر او اخضر او دخلها ميب بوجه ما (بل) يجب (كل دية السن) كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او اجرت انما يجب الدية (اذا فأت منفعة المضع والافلأ) كان السن (ما يرى) حال التكلم (تجب) الدية (ايضا) اى كافى الوجه الاول (والافلاشى) وعلى هذا لا يبق كلام الكافي على اطلاقه (واختلف في الاصفرار والمختار الدية) كافى سائر الالوان كذا في الخلاصة (اقاد) يعنى نزع رجل من رجل فانزع المزروع منه سن التازع (فبت سن الاول او قلها) اى قلع رجل من رجل (فردت الى مكانها وفت عليها اللحم وجب الارش في صورتين) اما فى الاول فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد الثبت ولم يشهد حيث ثبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما فى الثانية فلان ثبت اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود (وكذا الاذن) يعنى اذا قطع اذنه فأنقصها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه (لا) اى لا يجب (الارش ان قامت سن فثبتت اخرى) لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع من صبي

يجب فى الكل الارش ويجعل كله جناية واحدا اه فقول المصنف بل دية المفصل فقط ان لم ينفع بما بقى والحكومة فيما بقى ان انتفع به لا يستقيم وهذا اول شى وقع الله سبحانه على به وكتبته فى سنة ست عشرة واثم فله الحمد والمئة (قوله ذكره الزيلعى) لم يذكره الزيلعى فان عبارته وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فمثل ما بقى منها يكتفى بارش واحد ان لم ينفع بما بقى وان كان ينفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل فى الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقى او اصفر او اجر تجب دية السن كله بالاجماع اه فان قيل لا مخالفة بينه وبين كلام الزيلعى لان الزيلعى قال يكتفى بارش واحد ان لم ينفع بما بقى وهو مفهوم عبارة المصنف التى هى بل دية المفصل فقط ان لم ينفع بما بقى قلت قول الزيلعى يكتفى بارش واحد ان لم ينفع بما بقى المراد به ارش اصبع بدليل قوله وكذا اذا كسر نصف السن الخ وما قول المصنف بل دية المفصل فقط فلا يفيد ذلك بل دية المفصل لادية باقى الاصبع ايضا لانه قابله بقوله والحكومة فيما بقى لان قضاء التقدير الشرعى فيه ان انتفع به اه (قوله فثبتت سن الاول) يعنى كما كان اما اذا ثبتت موجبا فعليه حكومة

عدل عند ابى حنيفة ولو ثبت الى النصف فعليه نصف الارش اه (قوله وجب الارش في صورتين) المراد بالارش فى الاولى ديتها فى الثانية ان خسمائة اه ولعله كذلك فى الثانية لما فى التبيين انه على القاطع كمال الارش ثم قال وفى النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى حالها الاول بعد الثبات فى المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شى عليه

فثبت في مكانه الأخرى لا يلزمه شيء بالإجماع لعدم فساد الثبوت حيث ثبتت مكانها الأخرى
فثبتت المنفعة ولا الزينة (أو الأهم شجرة) يعني شجرجلا فالتحمت ولم يبق لها أثر وثبت
الشعر سقط الأرض لزال الشين الموجب له (أو جرح بضرب) يعني أن ضرب رجلا
مائة سوطه مثلاً فجرحه وبرى ولم يبق أثر سقط الأرض لزال الشين (ولم يبق أثر) قيد
لصورتين (صبي ضرب سن صبي فأنزعهما ينتظر بلوغ المصروب أن بلغ ولم تثبت نجس
على ما قلته الدية ولو من العجم في ماله) كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعامل أنه
المختار (لطم) رجل (رجلاً فكسر بعض أسنانه يستحق) المصروب (من الضارب ذلك
القدر) كذا في الخلاصة وطريقه أن يرد بالمرد حتى يكون منه مثل سن المصروب فإن
قلت هذا ليس بعد بل شبهه وقدمه أن لا قود فيادون العمد قلت قد مر أيضاً شبه
العمد فيادون النفس عد فلا تغفل (لا يقاد جرح الأبعد برى) لقوله صلى الله عليه وسلم
يستأني في الجراحات سنة أي ينظروا لأن الجراحات يعتبر فيها ما كملها لاحتلالها احتمال
السراية إلى النفس فيظهر أنه قتل وإنما يستقر الأمر بالبرء عمد الجنون والصبي خطأ
(وعلى ما قلته ما لدية) لما روى عن علي كرم الله وجهه أنه جعل عقل الجنون على ما قلته
وقال عمده وخطؤه سواء ولأن الصبي مظنة العذر والمعامل الخاطيء لما استحق
التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو عذر أولي هذا التخفيف (أن لم يكن
من العجم) وإن كان منهم في ماله لما مر أنه المختار (بلا كفارة) لأنها كاسمها ستارة ولا ذنب
لها تسترهما لأنها مرفوعة القلم (ولا حرمان أثر) لأنه عقوبة وهما ليسا من أهلها

فصل

(ضرب بطن امرأة حرة) احتراز عن الأمة وسيأتي حكمها (فالقت جنيناً ميتاً
وجبت غرة هي نصف عشر دية الرجل) وهو خمسمائة درهم (لو) كان الجنين (ذكرًا
وعشر دية المرأة لو) كان الجنين (أنثى) وهي أيضاً خمسمائة درهم لما روى أنه صلى الله عليه
وسلم قال في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة وروى أو خمسمائة فيكون الغرة نصف
عشر الدية تماماًسمى الرقيق غرة لأنه غرة ماعلا أي خيره وأفضله وأطلق الغرة وهي
الوجه على الجملة كما قيل رقة كذا في الفائق (في سنة) لما روى عن محمد بن الحسن
رحمهما الله تعالى أنه قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة (وتقسم
بين ورثته سوى ضاربه) أن كان وارثاً للممران القاتل لا يرث (ولا كفارة عليه) أي
الضارب لأن فيها معنى العقوبة وقد صرفت أنها في النفوس المطلقة فلا تعداها (ودية)
عطف على غرة أي وفيه دية واحدة (أن كان حيا فأت) لأنه أنلف حيا بالضرب السابق
(وديتان أن كان) المصروب (جنينين فأتا) لأن الجزأين تعدد بتعدد الجنانية (وغرة
وديتان) كان الجنين (ميتاً فأتا) الأم الغرة للجنين والدية للأم (ودية الأم فقط أن
ماتت) الأم (فالقت) جنيناً (ميتاً) لأن موت الأم سبب لموته ظاهراً لأن حياته بحياتها
وتنفسه بتنفسها (وديتان أن ألفت حيا فأت) دية للأم ودية للجنين لأنه قتلها
فصار كما إذا ألفتها حيا ومات (وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته

(قوله وبرى ولم أتر سقط الأرض)
هذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف عليه
أرض الأم وهو حكومته عدل وقال محمد
عليه أجره الطبيب وفي شرح الطحاوي
فسر قول أبي يوسف عليه أرض الأم
بأجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا
خلاف بين أبي يوسف ومحمد كذا في
التيين (قوله ضرب سن صبي فأنزعه
ينتظر بلوغ المصروب) قيد بالصبي لا
في النهاية الصحيح أنه يستأني في سن البالغ
حتى يبرأ لأن بانه نادراً ولا يفيد تأجيله
إلى سنة فؤخر إلى البرء ليعلم عاقبته وعزاه
إلى التهمة كذا في التيين (قوله لطم رجلاً
فكسر بعض أسنانه) قدم في باب القود
فيادون النفس ما يعني عنه وقد متناقيد
القصاص في كسر بعض السن بما إذا كان
عرضاً وقال في الخلاصة بعد ما نقله
المصنف منها أنه أن كان كسراً متوالياً

يستطاع في مثله القصاص اقتصر منه بمرء
وأن كان كسراً مثل ما ليس بمستوجب لا
يستطاع أن يقتض مثله فعليه أرض ذلك
(قوله لما مر أنه المختار) الضمير للاستثناء

فصل

(قوله جعل على العاقلة في سنة) أي
قضى بالغرة على العاقلة في سنة لما قال
الزبلي لنا ما روى عن محمد بن الحسن
أنه قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة
(قوله وفي جنين الأمة الخ) قال
في البرهان وما يجب من المال فهو في مال
الضارب حالا وقيل بوجوب أبو يوسف
نقص قيمة الأم أن تمكن فيها نقص
وأن لم يتمكن لا يجب شيء كالبهجة أه

(قوله) واما اذا كان من احدهما فقيه النمرة) بمعنى ونكون على العاقلة لما تقدم (قوله) وهو مؤخر مطلقا) اى لفظا ورتبة وليس من المواضع التى استندت من هود الضمير على متأخر لفظا ورتبة وهذا على النسخة التى وقعت للمصنف واما النسخة الصحيحة من نسخ صدر الشريعة التى فيها تأنيث الضمير فلا اشكال لانها مثل قول المصنف فأعق سبدها (قوله) امرأة سقطت ميتا بدوا وادفع (بمعنى عداوا الا فلا شئ) عليها وادفع غير هذا لا يشترط فتعد اسقاط الولد كفى الحاتية (قوله) الا ان يكون باذن الزوج) كذا قال الزبلى اذا فعلت ذلك باذن الزوج لا تجب الفرة لعدم التعدى اه واول هذا يثبت على الرواية الضعيفة لا على الصحيح لما قال فى الكفاي قال لغير ما قلنى فقلته تجب الدية فى ماله فى الصحيح لان الاباحة ١٠٩ لا تجرى فى النفوس وسقط القصاص للشبهة باعتبار الاذن وفى رواية لا يجب

فى الاتى) لان القيمة فى الامة كالدية فى الحرة ولا يلزم منه كون الواجب فى الاتى اكثر من الواجب فى الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة القلام لانه نادر والعالبان قيمته تزيد على قيمته بكثير حتى ان قومت جارية بألف درهم يقوم غلام مثلها فى الصفات المرغوبة بالى درهم فلان لم يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الفرة المذكورة فى جنين الحرة ذكرنا ان الواجب لانه حر ذكره الزبلى (فان ضربت فاعق سبدها) وقع فى عبارة الوقاية سبدها كانه سو من التامسح لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا (حلقها) فالفقهات وجب قيمته حيا لادبته) لان قتله بالضرب السابق وهو كان فى حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للهولى لا موروثة (وما استبان بعضه كالنكاح) اى الجنين الذى استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين اتمام (فيما ذكر) من الاحكام لاطلاق مارونيا (امرأة اسقطت ميتا بدوا وادفع) كضربها بطنها مثلا (ففيه الفرة) تجب على قاتلتها فى سنة واحدة (الا ان يكون باذن الزوج) فحينئذ لا يلزم شئ (ولو امرت امرأة فقتلت لا تضمن المأمورة) كذا فى الخلاصة

باب ما يحدث فى الطريق وغيره

(احدث فى طريق العامة كنفا) وهو المستراح (او ميزابا) وهو مجرى الماء (او جرسنا وهو مجرى ماء يركب فى الحائط وقبل جزع يخرج من الحائط ليدنى عليه (او دكا تاجاز) احدائه (ان لم يضربهم ولكل) من المارة (نقضه) لان كلامهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوا به فكان له حق النقص كما فى الملك المشترك (وفى طريق الخاصة) بان يكون غير نافذ (لا) اى لا يجوز احداث شئ منها بلا اذن الشركاء وان لم يضرب) لانه كالمالك الخاص بهم (وضمن دية من مات بسقوطها) عليه لانه صار مريبا لونه (كالو وضع حجرا او حفريزا فى الطريق او) فى (غير ملكه) فتلغ به نفس و) ضمن (قيمة بهيمة تلقت) بواحد من المذكورات (ان لم ياذن به الامام) فان الضمان فى جميع ما ذكر باحداث شئ فى طريق العامة انما يكون

لولا و قد سلط الصبي على اتلافه بوضعه عنده ولم تهدر ادميته به فلزم قاتله موجب جنايته بخلاف ما اذا اودع الصبي طعاما فأكله واتلفه لا ضمان عليه هذا ما ظهر لى تحرير محمد الله (قوله) ولو امرت امرأة الخ) فيه ما فى امر الزوج وقد علمت بل الزوم هنا ان لم يعدم امر الزوج وبطلان الامر لو يكن (باب ما يحدث الرجل فى الطريق وغيره)

(قوله) ولكل من المارة نقضه) هذا اذا كان من ملك التصرف ولو بالاذن كالصبي والعبد بخلاف المحجور عليهم ما كان ليس له مثله ولم ياذن الامام له باحداثه كما سبذ كره المصنف ونص عليه فى شرح الجمع (قوله) لانه كالمالك الخاص بهم) كان ينبغي ان يقال لانها لو كذا لهم كما هى عبارة الهداية (قوله) ضمن دية من مات بسقوطها) بمعنى مع قاتله لا عليه وحده وهذا اذا اصابه الطرف الخارج لانه به التعدى لا الداخل ولو اصاباه ولم ذلك وجب النصف وهدر النصف ولو لم يعلم فى القياس لا يجب شئ وفى الاستحسان بضمن النصف وبقيمة تعاريف المسئلة من اذن الفعلاء بالبناء وغيره فى التبيين والهداية فليراجع (قوله) وضمن قيمة بهيمة) اى فى ماله خاصة

(قوله لان اذن) معطوف عليه قوله بعده اومات واقع في بئر طريق جوعا وقيد بالجوع للاحتراس من العطش لانه مثله بل لان الغالب انه لا يموت في البئر عطشا (قوله او غابض العين الكربة) قال في شرح الجمع بفتح العين المجبة وهوان يكون النفس مأخوذا من الحر نفسه على الخالية او التيزا ومفعول له اه (قوله وغندابي يوسف الخ) لم يذكر قول يحمده وعنده يضمن في الوجوه كما في الهداية (قوله فغضب به رجل) يعني اوما (قوله فقط شئ منها على آخر فلف به فانه يضمن) وكذا او تغربه بعد الوقوع كافي التبيين (قوله او ادخل حصيرا او قديلا الخ) هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ضمان عليه وبقره لما يقتضي ذكره في الذخيرة كافي البرهان وفي كلام المصنف اشارة الى انه فعل ذلك بلا اذن اهل المسجد اما لو كان باذنهم فلا ضمان ١١٠ عليه اتفاقا كالوكان من اهل المحلة وعلى القديلا

للاضائة اما لو حلفه للصنف فيضمن اتفاقا كافي شرح الجمع (قوله او جلس في مسجد غير مصل الخ) قال قاضي خزان وهو الصحيح وقبل على قول ابي حنيفة رحمه الله انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا بكرة في المسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن والحديث واما اذا كان معتكفا وكان جالسا لانتظار الصلاة لا يكون ضامنا عند الكل اه وفي التبيين وان جلس فيه رجل منهم فغضب به احد ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او لتعليم او للصلاة او نام فيه الصلاة او غيرها او مر فيه او قعد فيه الحديث فهو على هذا الاختلاف ثم قال وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قاله لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا به لان ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه حكمه اه (قوله وان لم يكن مصلبا الخ) قد علمت انه قول الامام ان الاظهر ما قاله من عدم الضمان وقال الزيلعي وصاحب البرهان الصحيح عن ابي حنيفة كقولهما انه لا ضمان على المنتظر للصلاة نص عليه شمس الأئمة السرخسي في الجامع الصغير

اذ لم ياذن به الامام (لان اذن اومات واقع في بئر طريق جوعا وغابض العين الكربة) والمراد هنا اختناق من هوا البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم يسبب الوقوع (نحو حجر او وضعت آخر) فعطب به رجل ضمن النحى لان فعل الاول انشخ بفعله فالضمان عليه (كن جل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شئ منهما على آخر فلف به فانه يضمن) (او ادخل حصيرا او قديلا او حصاة في مسجد غير مصل) فسقط شئ منها فلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حرم لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار المذلول ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة (او جلس في مسجد) سواء كان مسجد حرم او مسجد غيره حال كونه (غير مصل فعطب به احد) بان سقط عليه اعمى فلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما يبنى للصلاة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او لتعليم او للصلاة او نام فيه الصلاة ضمن (لا) اي لا يضمن (من سقط منه رداء ليسه) على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به اوسقط فعطبه انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزوم الحرج فجعل مباحا مطلقا (وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطالب نقضه مسلم او ذمي) رجل او امرأة حرا او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار (عن) متعلق بطلب (ملكه) اي النقص (كالراهن) لما حاط فانه (بملكه بشكه) اي بشك الراهن وارجاع الموهون الى يده (واب الطفل والوصي) فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي (والمكاتب) لانه مالك يدا فولاية النقص له (والعبد التاجر) ولو مديونا لان ولاية النقص له ثم ما تعلق بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لوله عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال البقي بالعبد وضمان النفس بالمولى (فلم ينقص) من

(قوله وطلب نقضه مسلم او ذمي الخ) يعني من اهل الطلب فخرج العبد والصبي المحجور عليهما لانهم ليسا من اهل المطالبة (ملكه) بهما فكذلك بحق العامة لان اذن لهما في اخنوخة كافي التبيين (قوله والمكاتب) قال الزيلعي ثم ان اتلف حال بقاء الكتابة تجب عليه قيمته تعذر الدفع وبمعدنقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا تجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى

ملكه (في مدة يمكن) أي نقضه (فيها) أي في تلك المدة (مالا) مفعول ضمن (وما قلته)
عطف على ضمير ضمن وجاز لفصل (نفسا) مفعول ضمن المقدر (تلقا) أي المال
والنفس (به) أي بذلك الحائط (لا) أي لا يضمن (من اشهد عليه فباع داره وقبضه
المشترى أولا) كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ أولا (فسقط) الحائط بعد البيع
فكلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وغد زال بالبيع
بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينسخ بالبيع لا ضمان على المشتري اذ لم
يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فحيثئذ يضمن لتركه التفريق مع تمكنه بعد الطلب
(او طلب من لا يملك نقضه) أي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتحن
والمستأجر والمزود والسكنى لندم قدرتهم على التصرف (مال) الحائط (الى دار
رجل فله الطلب) لان الحق له (فيصح تأجيله وبراءة منها) أي من الجناية (لان مال الى
الطريق فأجله القاضي او الطالب) لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله (وان بني مائلا
بدا ضمن بلا طلب كافي اشراع الجناح) وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق
والبناء عليه (ونحوه) كالكتيف مثلا (حائط لحصة طلب نقضه من احدهم وسقط على
رجل) فعطبه (ضمن ما قلته) أي عاقلة المطلوب منه (خمس الدية) لان الطب صرح في
الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف
يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى
الحكام وبه يحصل الغرض فان ترك ضمن المعلقة (كما ضمنوا) أي العاقلة (ثلاثها ان حفر
احدا ثلاثة في دارهم بئر او بني حائطاً) فعطبه انسان لان الحافر والباني في الثلاثين متعد

باب جنابة البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه
وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل
النظر من الجانبين فيما يمكن الاعتراض منه لافيا لا يمكن لان تقييده بما مطلقا يؤدي الى
المنع من التصرف وسد بابيه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول (ضمن الراكب في طريق
العامة ما وطئت دابته وما صابت يدها ورجلها ورأسها وكدمت) أي مضت بمقدم
اسنانها (او خبطت) أي ضربت (يدها او صدمت) أي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم
القارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز من هذه الاشياء يمكن لانها ليست
من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها (فلو حدثت) هذه الاشياء (في السير في
ملكه لم يضمن) لانه غير متعد (الا في الوطء) وهو راكبا لان الاطباء مباشرة لانه قتله
بقفه حتى يحرم الميراث وتلزمه الكفارة وغيره بحسب وفيه بشرط التعدى فصار سكفر
البئر في ملكه وفي المباشرة لا بشرط (ولو) حدثت (في السير في ملك غيره فلو) كان سيره
(بذاته) أي باذن الغير (كان ذلك الملك كملكه) والسير فيه كالسير في ملكه حيث
لا ضمان عليه (والا) أي وان لم يكن بذاته (ضمن ما تلف مطلقا) لانه متعد

(قوله وما قلته عطف على ضمير ضمن)

الصواب انه عطف على ذو حائط وليس
فيه ضمير لكونه مائلا في ظاهر

باب جنابة البهيمة والجناية عليها

(قوله والاى وان لم يكن بذاته ضمن
ما تلف مطلقا) أي اذا كان معها كما هو
ظاهر كلامه او ادخلها واما اذا لم يكن
معه ولم يدخلها لا يضمن شيئا كما
في التبيين

(لما نقتضت) عطف على قوله ما وطلت دابته نفع الدابة بالخاء الملهة ضربها بحذافرها
 اي لا يضمن ما نقتضت (رجلها وذنبا سائرة) اذ لا يمكن الاحتراز عنها مع سيرها حتى
 لو اوقفها في الطريق ضمن لا مكان الاحتراز من الايقاف وان لم يمكنه عن النجعة فصار
 متعديا بالايقاف (او عطلت عارثا او بالث في الطريق سائرة) فانه لا يضمن ايضا لما مر من
 امتناع الاحتراز او اوقفه ساله فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف (فلو
 اوقفها لغيره ضمن) لانه متعد بالايقاف (الا ان يكون الايقاف (في موضع اذن) من
 قبل الامام (بنيافها فيه) فيحترز لا يضمن لعدم التعدى وان اصابته يدها او رجلها
 حصاة او نواة او اثار غبارا او حرا صغيرا فقفا عينا او افسد ثوبا لا يضمن (تعدى
 الاحتراز (وبالكبير يضمن) لا مكان الاحتراز (ضمن السائق) للدابة (والقائد لها ما
 ما اصابته يدها لا برجلها) اي في كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق
 والقائد لانهما مسبيان كالراكب في غير الابطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدى كالراكب
 وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النجعة
 بالرجل لانها غير اى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغاية عن بصر الراكب والقائد
 فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول (وعليه) اي الراكب
 (الكفارة) لانه مباشر وهي حكم المباشرة (ولا يرث) ان كان المقتول مورثه لذلك
 ايضا (بخلافهما) اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسبيان
 والكفارة وخرمان الارث ليسا من احكام التسييب (ضمن عاقلة كل حرفارس او راجل)
 ذكر الراجل في المبسوط وغيره (دبة الاخران اصطدام) وقدم معنى الاصطدام
 (وماتا ولم يكونا من العجم) حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا (او كان) اي
 الاصطدام (خطا) لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح
 وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في
 حق نفسه ولو اعتبر لو وجب نصف الدية فيما اذا وقع بئر في قارعة الطريق اذ لو لامشيه
 وثقله في نفسه لما هو في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكانه قيد بشرط السلامة
 في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي (ولو)
 كان الاصطدام (عدا فنصفها) اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله
 وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه
 ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال
 في الكفاية يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ تجب الدية الكاملة
 على ما ذكر في الكتب خلافا له ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم
 (ولو) كان المصطدما من (عبدين يهدر دمه) لان الجنسية تغلقت برقيتها دفعا وفداء
 وقد كانت لا الى خلف (ولو) كان (احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر)
 المقتول (قيمة العبد في الخطأ) فيأخذها ورثة حر المقتول اذ على اصل ابن حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقد

(قوله وان اصابته يدها الخ) قال في
 البرهان والراكب والريد والسائق
 والقائد في الضمان سواء (قوله ضمن
 السائق للدابة والقائد ما اصابته يدها
 لارجلها) المراد بقوله لارجلها النجعة
 بها لو طوها بها لقوله كل صورة يضمن
 فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد
 (قوله فيجب فيهما الضمان بالتعدى)
 ينبغي ان تكون العبارة فيجب عليهما
 (قوله وعليه بعض المشايخ) يعني مشايخ
 العراق كافي التبيين (قوله واكثرهم
 على الاول) قال الشيخ اكل الدين يرب
 مشايخ ما وراء النهر فصله انه لا ضمان
 على القائد في النجعة اتفاقا وخالف
 القدوري في السائق والصحيح انه
 كالقائد كقدمه المصنف وفي المواهب
 والجوهر انه الاصح (قوله وعليه اي
 الراكب الكفارة الخ) قال الزيلعي
 ومراده في الابطاء واليه الاشارة بلانه
 مباشر (قوله او راجل دبة الآخر
 ان اصطداما وماتا) هذا اذا وقع كل
 منهما على قتاه وان على وجههما فلا شيء
 وان احدهما على قتاه والآخر على
 وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر
 وهذا بخلاف نجاذب الجلب على عاقلة
 كل دبة الآخر اذا وقع على وجههما
 وان وقع احدهما على وجهه والآخر
 على قتاه فدبة الذي على قتاه هدر لانه
 سقط بفعل نفسه ودبة الآخر على
 عاقلة الآخر كافي الوالوجية (قوله
 ولو عبدان يهدر دمه) سواء كان ذلك
 عدا لمو خطا كافي البرهان

اخلف العبد الجاني بدلا لهذا القدر في أخذ وورثة الحر المقتول ويظل ما زاد عليه لعدم الخلف (ونصفه في العمد) أي يجب على ماقلة الحر نصف قيمة البدل لأن المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة (وضمنها) أي الدية (ماقلة سائق دابة وقع بعض ادواتها) كالسرج والبلجام ونحوهما (على رجل فات) لأنه لما يمكن التمرز عنه اذا سقوطه اما لعدم شدة عليها او لعدم احكامه (و) ضمن ايضا ماقلة (قائد قطار وطمى بعير منه رجالات) لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وعدم امكنه التمرز عنه فصار متديرا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على الماقلة وضمن المال في ماله كذا في الكافي (ولو معه) أي مع القائد (سائق في جانب الابل ضمنا) ان لم يكن للمها ماقلة وان كانت ضمن ماقلتها لأن القائد الواحد قائد لكل وكذا سائقه لان اتصال الازمة (واما اذا) لم يكن في جانب الابل بل (توسطها) أي دخل بين الابل (واخذ مام واحد) منها (ضمن وحده) ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لا تقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه (قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده) متعلق بربط (رجلا) مفعول قتل (ضمن ماقلة القائد الدية) لأنه قائد لكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود بسبب لوجود الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بحمله (ورجعوا) أي الماقلة (بها) أي بالدية (على ماقلة الرابط) لأن الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعدي فاصنع فصار في التقدير هو الجاني (فلو ربط والقطار واقف ضمنها) أي الدية (ماقلة القائد بالرجوع) لأنه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريح ولا دلالة فلا يرجعون بما خلفهم على احد غاية الامر انه متعدي بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كالو وضع حجرا وحوله غيره (كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على ماقلة الرابط بما خلفهم من الضمان لأن القائد رضى به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به (ارسل كلبا او طيرا الواسقة) أي مشى خلفه معه وان لم يش خلفه فمادام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزبلي (فاصاب في فوره ضمن في الكلب) ما تنه لأنه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح أنه له (لا) أي بضمن (في الطير) أي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء (ولا كلب لم يسفه) لعدم سبب الضمان (ولا دابة مفلة اصابت نفسها وما لا يلا او نهرا) لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار أي هدر وهي المفلة ولان الفعل لم يضاف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم واشتهر عليه فيه ولم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشتهر عليه فيما يخاف منه تلف بني آدم كالحاشط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ (ضرب دابة عليها راكب

(قوله ضرب دابة عليها راكب
اوتخسها) يعني بلا امر ولو كان غير
مكلف كقافي البرهان

باب جنابة الرقيق والجنابة عليه (قوله ولم يحز الاسترقاق لكونه مباح الدم) لعل المراد في الدفع بموجب الجنابة لان موجبها القصاص ولا يصح ان يراد به في الدفع فداء عن الجنابة لانه يصح كاصرح به (١٤٤) الزيلعي في قوله عبد قطع يد حرعدا فليتأمل

(قوله وفيما دونهما كالخطأ) لم يذكر ما ثبت به الخطأ وفي البدائع وهذه الجنابة تظهر بالينة وافرار المولى وعلم القاضي ولا تظهر باقرار العبد محجور اكان او مأذونا واذالم يصح اقراره لا يؤخذ به لاق الحال ولا بعد العتق وكذلك لو اقر بعد العتاق انه كان جنى في حال الرق لاشي عليه اه وقول البدائع او علم القاضي على غير المفتي به لان الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كافي الاشياء والنظار من جامع الفصولين (قوله لكن الواجب الاصلى هو الدفع في الصحيح) كذا في الهداية والتبيين وقال فعر الاسلام البز دوى الصحيح ان الواجب الاصلى هو

الفداء كافي السراج والجوهرة (قوله ولهذا سقط الواجب بموت العبد) اى سوامات بافة سماوية او بعته المولى في حاجة فعتب فيها واستخدمه كافي النهاية من المبسوط وفي البدائع هذا يعنى القول بسقوط الواجب بالموت على ان قول من يقول حكم هذه الجنابة تخيير المولى بين الدفع وانفاده ليس بسديد لانه لو كان كذلك لعمى الفداء عند هلاك العبد ولم يطل حق الجنى عليه على ما هو الاصل في الخبر بين شيتين اذا هلك احد همانه يتعين عليه الآخر اه (قوله واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه) قال في الظهيرية ولا يلزم من كونه في حكمه القدرة عليه لصحته من المفسر اختاره عند قاض او غيره اه وهذا عند ابى خنيفة

باب جنابة الرقيق والجنابة عليه

(جنى عبد عدان في النفس يجب القود) لامر (الا ان يصلح) ولى القود ولى العبد اى يقع الصالح بين المولى والمولى (او ينفق) اى يقع العفو من المولى (ولم يحز الاسترقاق لكونه مباح الدم) (وبثبت) اى القود (باقراره) اى العبد (لا اقرار المولى) لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه مائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلماذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمنى فلم تجب مراعاته (وفيما) عطف على في النفس (دونها) اى دون النفس (كالخطأ) اى يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله (دفعه سيدها) اى بمقابلة الجنابة (ويملكه وليها) اى ولى الجنابة (او فداءه بأرشا) يعنى ان سيده يخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخلص عبده لكن الواجب الاصلى هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لقوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على مائلته (حالا) اى كائنا كل من الدفع او الفداء على المحلول اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الايمان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيأ حتى مات العبد بطل حق الجنى عليه لقوات محل حقه كامر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبر التحول الحق من رقة العبد الى ذمة المولى (فان فداء فجنى فهو كالاولى فانه اذا فدى خلاص الجاني عن الاولى

لانه اختار اصل حقهم فبطل حقهم في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا الاولياء وقال لا يصح اختياره الفداء (فصارت)

اذا كان مفسلا ابرضى الاولياء كذا في التبيين ولا يخفى ان قوله لانه اختار اصل حقهم انما هو على احد الاختيارين فيه

فصارت كأن لم تكن فيجب بالثانية الدفع أو الفداء (وإن جنى جنايةين دفعه بهما إلى وليهما
بقسمانه نسبة حقيهما) أي على قدر ارش الجنايتين (أو فداء بارسهما) لأن تعلق الأولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة لا يرى أن ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية
لحق الجنى عليه الأول أولى أن يمنع وإن كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع اليهم
على قدر حصصهم وإن فداء فداء بجميع اروشهم لما ذكر أن تعلق الأولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية بها (وإن وهبه) أي المولى العبد الجاني (أو باعه أو اعتقه أو دبره أو
استولدها) أي الجارية الجانية (ولم يعلم بها) أي الجناية (ضمن الأقل من قيمته ومن
الارش وإن علم غرم الارش) فإن المولى قبل هذه التصرفات كان مخيراً بين الدفع
والفداء ولم يبق محلاً لدفع بل علم المولى بالجناية لم يصير مختاراً للارش فقامت القيمة
مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الأقل والأكثر فوجب الأقل بخلاف ما إذا علم فاته
بصير مختاراً للارش (كلو علق عقه بقتل زيد أو رميه أو شجبه ففعل) أي قال إن قتل
زيد فأنت حر فقتل أو قال إن رميت زيداً فأنت حر فرمى أو قال إن شججت رأسه
فأنت حر فشج غرم الارش لأنه بصير مختاراً للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية
(فقطع عبيد حر عدا ودفع اليه) بقضاء أو لا (فأعتقه فسرى) فأت منه (فالعبد صلح
بها) فانه إذا اعتق دل على أن قصده تصحيح الصلح إذا صحمه له إلا أن يكون صلحاً من
الجناية وما يحدث منها (وإن لم يعتقه رد على سيده) لأنه إذا لم يعتقه وسرى ظهر أن الواجب
ليس المال بل القود فكان الدفع باطلاً فبرد العبد على سيده (فقتله الولي أو يعقو) أي بخير
الولي بين القتل والغزو لأنه مباح الدم كاسر (جنى مأذون مديون خطأ فأعتقه سيده بلا
علم بها غرم لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه وأوليا) أي غرم أولى الجناية (الأقل
منها) أي من القيمة (ومن الارش) فإن السيد إذا اعتق المأذون المديون غرم لرب
الدين الأقل من قيمته ومن الدين وإذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الأقل من قيمته
ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما إذ لا الاعتاق لدفع إلى ولي الجناية
ثم يباع للدين (ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها الجاني بها ويأبى لدينها) لأنه دين في
ذمتها متعلق برقبته فيسرى إلى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وإنما يلا قيمته اثر الفعل
الحقيق وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية (عبد لرجل) زعم
رجل (آخر أن مولاه اعتقه فقتل) أي العبد المتق (ولبالة) أي الزاعم (خطأ فلا شيء له)
أي للزاعم لأنه لا لزعم أن مولاه اعتقه فقد أقر أنه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء
بالارش وإنما يستحق الدية على العاقلة لأنه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع
والفداء ولا يصدق في دواء الدية عليهم إلا بحجة (قال قتلته أخاً زيد قبل متي خطأ وقال
زيد بل بعده صدق الأول) لأن زيداً يدعى عليه شيئاً أو أقرب به لزم عليه الضمان لأهل العاقلة
لأنه يدعى عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو أقرب به لزم عليه الضمان لأن التائب بالاقرار
لا يتحمله العاقلة فإرادته بقوله قتلته قبل متي ما قتلته بعده حذر من لزوم الضمان عليه

(قوله وإن فداء فداء بجميع اروشهم)
قال الزيلعي وللولي أن يفدى من
بعضهم ويأخذ نصيبه من البعد ويدفع
الباقى إلى غيره بخلاف ما إذا كان
المقتول واحداً له ووليان أو أولياء حيث
لم يكن له أن يفدى من البعض ويدفع
الباقى إلى البعض لأن الحق فيه متحد
لأنحد سببه وهو الجناية المتحدة اه
(قوله وإن رغبه أي المولى السيد الجاني
الح) قال الزيلعي ولا فرق في هذا المعنى
بين أن تكون الجناية في النفس أو في
الأطراف لأن الكل موجب للدفع فلا
يختلف (قوله كلو علق عقه بقتل
زيد) يعني قتلًا بوجوب المال كخطأ
وشبه الحمد وإن علقه بجناية فوجب
القصاص بأن قال له إن ضربته بالسيف
فأنت حر فلا يجب على المولى شيء
بالاتفاق لأنه لا فرق بين العبد والحر في
القصاص فلم يكن المولى مفعولاً حق ولى
الجناية بالعق كافي التبين (قوله ولدت
مأذونة مديونة ولدا) أي بعد الحقوق
الدين كما أشار إليه لأنها إذا ولدت
ثم لحقها الدين لا يتعاق حق الفرما
بالولد بخلاف الأكساب حيث يتعلق
حق الفرما بما كسبت قبل الدبر
وبعده كما في التبيين وظهر لي أنه
لا يخالفه ما في الولو الجانية من قوله ولو
اكتسب العبد الجاني أكساباً أو ولدت
الجانية ولداً فاختار المولى الدفع لم يدفع
الولد واكتسب اه إذا اظهر من قوله
لو اكتسب العبد الجاني أنه غير المأذون
فلينأمل

لامتطاء الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالآقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم امع ان قوله ليس بحجة على المولى (وان قال قطعت يدها قبل اعنائها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها) اى اعنت امة ثم قال لها قطعت يدك واخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهى تنكر فالقول للمنكر (لا الجماع والغلة) يعنى اذا قال جامعها قبل الاعناق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق (امر عبد محجور او صبي صبي يقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لان المباشر هو الصبي المأمور فتضمن ماقتله (ورجعوا على العبد بعد عتقه) لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غيره معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق (لا) على (الصبي الآمر) لقصور اهلية (ولو) كان مأموراً العبد المحجور عبداً محجوراً (مثله دفع السيد) العبد (القاتل او فداء في الخطأ بلا رجوع حالاً) لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر (فلا يؤخذ به في الحال بل بعد عتقه) لزوال المال المانع وهو حق المولى (بالآقل من قيمته ومن الفداء) لانه مختار في دفع الزيادة الا مضطر (كذا) الحكم (في العمد) اى دفع السيد القاتل او فداء ثم رجع على العبد الأمر بالآقل من قيمته ومن الفداء (ان كان العبد القاتل صغيراً) لان عبد الصغير كالخطأ (ولو) كان (كبيراً اقتص) لانه يجرى بين الحر والعبد (قتل قن عمداً حرين ولكل وليان فمعا حدولي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية) هى عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم اكل واحد ربه فاذا هفا اثنان بطل حقهما وبقى حق الآخرين في النصف فلذا قبل له ادفع نفسه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا هفا اثنان بطل حقهما فبقى حق كل من الباين في خمسة آلاف فلذا فداء بعشرة آلاف ان شاء (وان قتل) القن (احدهما) اى احد الحرين (خطأ) والآخر عمداً فمعا حدولي ولي العمد فدى بدية لولي الخطأ ونصفها لاحد ولي العمد الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقى النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يطل شئ من حق ولي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف (او دفع) اى القن (اليهم) يعنى ان سيده كان مخيراً بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم (اثلاثاً) ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذى لم يعف من ولي العمد (هو لا عند ابى حنيفة) فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العاقى بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فنصار كل نصف بينهما فنصار حق ولي الخطأ في سمين وحق غير العاقى في سيم فيقسم بينهم اثلاثاً (وارباعاً) منازعة عندهما (ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لاحد ولي العمد لان النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فلهاذا يقسم ارباعاً (قتل عبداً قريهما وعفا احدهما بطل كله) لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يرضى منه ديونه وتقضى وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فلا يخلفه الورثة فيه والله اعلم

(فصل)

(قوله لا الجماع والغلة) قال في الواهب الا فيما كان قائماً بيمينه في بدل المقر لانه متى اقرانه اخذه منها فقد اقر يدها ثم ادعى التملك عليها وهى تنكر فكان القول للمنكر فلذا امر بالرد وكذا في التبيين (قوله ورجعوا على العبد بعد عتقه) قال الزيلعي بعد هذا وذكر في شرح الزيادات للعتابي لا يرجع العاقلة على العبد ايضا ابداً لان هذا ضمان جنابة وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الجرح وهذا اوفق للقواعد (قوله بل بعده عتقه بالآقل من قيمته ومن الفداء) قال الزيلعي وعلى قياس ما ذكره الامام العتابي رجه الله لا يجب شئ عليه لما بينا

﴿فصل﴾ قوله فلو غصب عبد قيمته مائة دينار وهاك في يده يلزمه تلك القيمة (تمثله عن قيمته مائة لا يناسب المقام اذ لا يظهر به التفاوت بين الجناية والغصب والذي ينبغي ان يقال قيمته الف دينار او اكثر لتبلغ القيمة دية الحر (قوله في يده يلزمه نصف قيمته) انما مثل باليد لخرج المالحق لحبته اذ لا يلزم محققا غير (١١٧) حكمه عدل على الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى

﴿فصل﴾

(دية عبد او امة قيمتها فان بلغت) اي قيمتها (دية حر) وهى عشرة آلاف درهم (او حرة) وهى خمسة آلاف درهم (نقص من كل منهما عشرة) اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر عبد الله ابن عباس رضى الله عنهما (ولو) كانت القيمة (اكثر من عشرة آلاف من الدراهم (في العبد ومن خمسة آلاف في الامة) وعند ابى يوسف والشافعى يجب قيمته بالغة ما بلغت (وفي الغصب) يعتبر (قيمته) اي قيمة كل منهما (بالغة ما بلغت) فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهاك في يده يلزمه تلك القيمة (وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن (لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم (في يده) اي ائلاف بد القن يلزم (نصف قيمته) كقن دية الحر (بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد بن يعقوب في قطع يد العبد خمسة آلاف درهم (عبد قطع يده عدا فاعتق فسرى اقبذان ورثه سيده فقط) اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اذ عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية للملك وان اعتبر وقت الموت فسببها للورثة بالولاء لجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود بجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق (والاغلا) اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقرب بالانفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالسحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد بجهالة القضى له تمنع الحكم (قال المولى لعبدية (احد كاحر فثجبا) اي صار امشجوجين (لهين) المولى (واحدا) للحرية بان قال اردت هذا (فارشماله) اي للمولى (وان قتلها رجل وجب دية حر وقيمة عبد) والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان بشيع العتق بينهما وبعد الشجة ببق محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حربتين فيجب قيمة عبد ودية حر (ولو) قتل (كلا) منهما (رجل فقيمة العبدين) لاننا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي (فق) عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته وامسكه بلا اخذ النقصان) يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالان يحجر بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كفى سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا بخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فلا دمية غير مهددة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يده يد مؤمر

الحسن عن ابى حنيفة وجوب كل القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا كافي التبيين وقال في المحيط نقلا عن العيون روى الحسن عن ابى حنيفة في رجل قطع اذن عبد او امة وحقا لحبته فلم ثبت فعليه ما نقصه وروى محمد عن ابى حنيفة ان عليه للمولى قيمة تامة ان دفع اليه العبد اه وانما قيد النصف بقطع يد واحدة لانه لو قطع يدي عبد فالسيد اما ان يدفع العبد ويضمن القاطع كل القيمة او يمسكه ولا شيء على القاطع كافي في عينه عند ابى حنيفة خلافا لهما كافي في المحيط (قوله الا في رواية عن محمد بن يعقوب في قطع يد العبد خمسة آلاف) قال في الكافي عن الميسوط يجب خمسة آلاف الا خمسة دراهم وكذا في البرهان (قوله وان قتلها رجل) يعني معا كقوله الزبلي (قوله وجب دية حر وقيمة عبد) قال الزبلي هذا اذا لم يختلف قيمتهما ويكون كل من القيمتين والدية نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلها على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول لمولاه والدية للثاني لورثته لتعيينه العتق بعد موت الاول اه (قوله ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين) هذا اذا قتلها معا او على التعاقب ولم يدر الاول وما يؤخذ يكون بين المولى والورثة نصفين وان قتلها على التعاقب فعلى القاتل الاول وقيمته للمولى لتعيينه للرق وعلى الثاني دينه لورثته لتعيينه العتق بعد موت الاول كما في التبيين (قوله وله ان المالية ان كانت معتبرة) ان وصليته لاشراطية وان كان الاكثر اقترانها بالوارث

المولى بالدفع او القداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام
الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يملك الجنة ومن احكام المالبة ان
تنقسم وتملك فوفرا على الشبهين حفظهما من الحكم

فصل

(اقر مدبرا وام ولد) لم يذكروا المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه (بجنابة)
خطأ (لم يجوزوا شيئا عليه) اى على واحد منهما (واوبعد العتق) لان موجب جنابة الخطأ
منه على سيده واقرار له لا ينفذ عليه (وبعدا بآلها) بالينة (ضمن مولا الاقل من الارش
والقيمة) لما روى ان ابا عبيدة بن الجراح رضى الله عنه قضى بجنابة المدبر على مولا وكان
اميرا بالشام فمخض من الصحابة رضى الله عنهم فصار اجابا ولانه بالتدبير والاستيلاء
صار مانعا دفع الرقة عند الجنابة ولم يصربه بخيار الدية لانه غير عالم بانه يجنى فصار كالمولى
فعله بعد الجنابة غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب
الدفع بالجنابة وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فحبب القيمة عليه بمنعه منه ولا منع من
المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولى الجنابة في اكثر من الارش ولا ثبت الخيار بين
الاقل والاكثر في متحدى الجنس بخلاف الفقه حيث خير بين الدفع والقداء وجنسهما
مختلف (وان جنى المدبر) جنابات لم يلزمه الاقيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيشارك
ولى الجنابة (الثانية) ولى الاول في قيمة دفعت اليه اى ولى الاول (بقضاء) ولا يطلب
من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع (ويتبع مولا او ولى الاول لو) دفعت اليه (بدونه)
اى بدون القضاء لانه حينئذ لم يكن مجبورا في الدفع (جنى) مدبر (خطأ فأتى لم تسقط
القيمة عن مولا) لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك (قتل المدبر
مولا خطأ يسعى في قيمته) لان التدبير وصية برقته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده
ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهى القيمة (ولو)
قتله (عمد اقله) الوارث (او استوفى قيمته ثم قتله) اما الاول فظاهر واما الثانى فلما
ذكر من ان التدبير وصية الخ (غضب عبدا قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته فقطع وان
قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن) لان الغضب يوجب ضمان ما غضب ويبرأ
الغاصب باسترداد المقتضوب والاستيلاء عليه فى المسئلة الاولى لما قطع المولى في يده
نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يده عبدا في يد
الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه ويرى الغاصب من ضمانه لو صول ملكه اليه
(وضمن) عبدا (محجور غضب مثله فأتى يده) فان المحجور يؤخذ بافعاله حتى لو ثبت
الغضب بالينة يباع فيه دون اقراره حتى لو اقر به لا يباع بل يؤخذ به بعد عتقه (جنى مدبر
عند غاصبه ثم عند مولا ضمن قيمته لهما) يعنى اذا غضب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده
الى مولا فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولى الجنابتين فتكون بينهما نصفين لان موجب
جنابة المدبر وان كثرت قيمة واحدة فغصب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع
بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للقداء فكفى الفقه اذا اعتقه بعد الجنابات

(من)

(قوله ثم من احكام الآدمية ان
لا ينقسم الضمان على الاجزاء) يعنى
الاجزاء القائمة والقائمة بل يكون بازاء
القائمة لا غير (قوله فوفرا على الشبهين
حفظهما من الحكم) يعنى فقلنا بأنه
لا ينقسم اعتبارا للآدمية وتملك الجنة
اعتبارا للمالئة

فصل

(قوله وجنسهما مختلف) الضمير
للدفع والقداء (قوله ويبيع مولا)
قال الزيلعي فاذا اخذ منه رجع
المولى على الاول بما ضمن للثانى لانه
قبضه بغير حق لان المولى لا يجب عليه
الاقيمة واحدة

من غير ان يعلموا انما كانت القيمة بينهما نصفين لاستواءهما في السبب (ورجع بنصفها
 اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر (على الناصب) لانه ضمن بالقيمة
 الجنايتين نصفها بسبب كان عند الناصب والنصف الاخر بسبب كان عند نيرجع عليه
 بسبب لحقه من جهة الناصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان
 عند الناصب كالأرد (ودفعه الى الاول) اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه
 من الناصب الى ولي الجناية الاولى عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه
 لان الذي رجع به المولى الى الناصب عوض ما سلم الى الجناية الاولى لانه انما رجع على
 الناصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه الا ما يجمع البدل في ملك واحد ولهما ان حق الاول
 في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يراجه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار
 من ارجع الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد الثالث عارضا يأخذه عند ليم حقه
 و (بمكس) يعني جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده (لا يرجع) المولى لان
 الجناية الاولى كانت في يده (والقن في القصلين) يعني اذا جنى عند فاصبة ثم عند مولاه
 او بالعكس (كالمدر) (لكن) الفرق بينهما ان (المولى يدفع القن) نفسه (وقيمة المدبر)
 فاذا دفع القن رجع بنصف قيمته على الناصب وسلم للمالك عند محمد وندهما لا يسلم له بل
 يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الناصب وفي الثاني لا (مدر
 غضب مرتين فجنى في كل مرة) يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه
 ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى (ضمن مولاه قيمته لهما) اي لولي الجنايتين لانه منع
 هين العبد من الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كامرا (ورجع بها) اي تلك القيمة (على
 الناصب) لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الناصب فيرجع
 عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
 بسبب كان في يد الناصب (ودفع) اي المولى (نصفها) اي نصف القيمة المأخوذة من
 الناصب ثانيا (الى الاول) اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم التزام
 عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاوجة من بعد (ورجع) اي المولى (به) اي
 بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى (على الناصب) لان استحقاق هذا النصف
 ثانيا بسبب كان في يد الناصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى
 لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حقه الا في النصف لسبق حق الاول
 عليه وقد وصل ذلك اليه (وام الولد في كلها) اي كل الاحكام المذكورة (كالمدر)
 لا شرا كهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى (غضب صياحرا
 فات عنده فجأة ويحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نكش حية ضمن عاقلته
 الدية) هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم
 تحقق الغصب في الحر الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا
 بدامع انه رفيق رقة فاخرى و رقة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس
 بضمان النصب بل ضمان الانلاف بالتسبب لنقله الى مكان فيه الصواعق

(قوله ورجع بنصفها على الناصب)
 ودفعه الى الاول (قول ثم رجع به ثانيا
 على الناصب فيصير كان الناصب لم يرد
 ولم يضمن لمولاه شيئا بعد ذلك اذ لم يبق
 شيء من العبد او من بدله في يده وما يأخذه
 المولى ثانيا من الناصب يكون له لو وصول
 كل من الجنى عليهما الى حقه الاول الى
 قيمة كاملة والتسالي الى نصف قيمته
 فابقى يكون للمولى ولم يرد كالمصنف
 هذا القدر ولا يضمنه والا فلا يثنى عكسها
 المذكور بعد ما قلنا به (قوله ورجع به كسره
 لا يرجع ليس المراد في الرجوع مطلقا)
 بل المراد انه لا يرجع عليه بنصف ثانيا
 مثل الصورة المتقدمة بل يأخذ منه نصفها
 فقط وصورة المسئلة ان المدبر جنى عند
 مولاه او لا فنصفه رجل فجنى عنده ثم
 رده على المولى ضمن المولى قيمته لولي
 الجنايتين فتكون بينهما نصفين ثم يرجع
 المولى على الناصب بنصف القيمة
 لاستحقاقه بالسبب عنده في دفعه الى
 ولي الجناية الاولى بالاجماع ثم اذا دفعه
 لا يرجع به على الناصب بالاجماع اه
 كافي التبيين (قوله فاستحقه المولى)
 كذا في النسخ والمراد ولي الجناية فاليم
 زائدة في المولى (قوله فيرجع عليه)
 يعني يرجع المولى على الناصب بالكل
 (قوله غضب صياحرا) يعني
 لا يعبر عن نفسه لانه لو كان يعبر
 يعارضه بلسانه فلا تثبت يده حكما
 كافي البرهان

(قوله حتى لو نقله الى موضع بقلب فيه الحمى) ليست قبله الا انه كذلك الامراض كافي التبيين والبرهان قوله ضمن ليس المراد ضمانه وحده بل مع عاقبته (قوله كافي صبي اودع عبدا فقتله) التشبيه بالنظر الى اصل الضمان على العاقلة لان الواجب في مسألة العبد القيمة كائن عليه شرحا وبه صرح في الكافي نقله من الجامع الصغير لفخر الاسلام والصدر الشهيد قال وقوله في الهداية فعل عاقبته الدية يحتمل انه اراد به القيمة وانما أثر لفظ الدية لانهما بازاما لادمية والقيمة بازاما للمالية والواجب في العبد بازاما ابراء ذمته عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله اه وقال الزبامى بعد ذكر الخلاف في التفسير ثم محمدرحه الله شرط في الجامع ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر اه وكتب عليه العلامة الشيخ محمد النخري نقله من الشاي قوله اي الزبامى وذلك دليل الختبع فيه صاحب الهداية وقال الاتفاق رحمة الله وهذا الذي قاله صاحب الهداية مذهب فخر الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلا (١٢٠) لا يضمن في قولهم واليه ذهب قاضيان في شرح

الجامع اه ما من الشاي ثم كتب بعده وقال مسكين والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح حتى لا يضمن غير العاقل بالاجماع اه (قوله وان اتلف مالا بادياع لم يضمن) فان قلت ما الفرق بين ذوابين اتلفه العبد المودع عنده مع انه مال ايضا قلت الفرق ان عصمة المالك غير الآدمي حق مالكة فملك استهلا كقوله تمكن غيره من استهلا كواما لا يضمن المملوك فصمته خلق نفسه لخلق مولاه ولهذا بقي على اصل الحرية في حق الدم وليس لولاه ولاية استهلا كقوله فلا يملك تملكها وهذا الفرق مؤدى قوله ولهما الخ (قوله غير العبد) بالتين المجبة والياء المثناة والراء المهملة وانما ضبطته لانه يلتبس بالعين المهملة والنون فيلزم عليه التناقض بما يليه وهذا هو المصنف بالفرق التقدم وان لم ينسب كلام المصنف

باب القسامة

(هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتل فيهم) قوله (ميت به جرح) مبتدأ خبره قوله الا في حلفه (او اضر ضرب او خنق) بكسر النون (او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره) عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأسه ولا (او وجد نصفه مع رأسه لا يمل قاتله) اذ لو لم يكن رأسه كان هو الخضم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على اهلها) اي كلهم (او) على (بعضهم) عمدا او خطأ ولا يندفع له (حلفه) اي لاجل ذلك الميت (خسرون رجلا منهم) اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتل وجد بين اظهركم قال الذي نخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فآزال الله تعالى على موسى عليه السلام امر اقان كنت نبيا فاسأل الله تعالى مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله اراني ان اختار منكم خدعين رجلا فيحلون بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا ثم تفرمواون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوصي (نخارهم الولي) اشارة الى ان اختيار تعيين الحسين الى الولي لان اليقين حقه والظاهر انه يختار من بينهم بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحوا اهل المحلة لان نحرزهم عن اليقين

باب القسامة

(قوله ميت به جرح) يعني اذا كان حرا ذكرا كان او انثى صغيرا او كبيرا مسلما

او ذميا عاقلا او مجنونا واما اذا كان عبدا فتجب القسامة والقيمة اذا وجد في غير ملك سيده ولا تجب القسامة ولا القيمة (الكاذبة) في سائر الاموال والبهايم وهذا على اصلهما واما على اصل ابي يوسف فلا قسامة فيه ولا دية بمنزلة البهيمة وكذا الجواب في المدبر وام الولد والمكاتب والمأذون لوفى غير داره ولا هم وفيها ليس فيهم شيء الا في المكاتب فتجب قيمته على مولاه في ثلاث سنين لا على عاقبته والا في المأذون ان كان مدبونا فعليه قيمته لقرمانه حالة في ماله كذا في البدائع وفي واقعات النسب وقيمة العبد تؤخذ في ثلاث سنين (قوله حلفه) لافرق في تخليف الحسين بين دعوى القتل عمدا او خطأ واما الدية فعلى اهل المحلة في دعوى العمد وعلى العاقلة في الخطأ على ما قاله في الذخيرة وبه اعترض ابن المالك على متن الجمع بالزامه العاقلة دية القتل في الصورتين ولم يفصل فيرد على المصنف ايضا وصنيته فليحمر

الكاذبة يبلغ فيظهر القاتل (قاتلا) كل منهم (بالله ماقتله ولا علمت له قاتلا لا لاولى) اى لا يحلف ولى المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين مينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عدا كانت الدعوى او خطا في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في الحمد وان نكل المدعى من اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليه القصاص في قول والدية في قول والاث الذي ذكره قريبه حالية توقع في القالب صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدمل او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعى في البداية يمين اولى قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كافي سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليهم لان الاصل في الذم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث وقرب العهد فتكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تستعظم اقلها وجب الدية في الجديد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القاتل بين اظهريهم ولان اليمين ليس بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا يظهر القاتل بتمرؤهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اى على اهل المحلة (بالدية) لوجود القاتل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضى الله عنه (وان ادعى عليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم) يعنى اذا ادعى ولى القاتل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تمتع دعواه بعد ذلك عليهم (وان منهم فلا) اى وان ادعى على واحد منهم بعينه لا يطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابى حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخاتمة (وان لم توجد) اى الخمسون (فيها) اى المحلة (كرر الحلف عليهم الى ان يتم) اى الخمسون (ومن نكل منهم حبس حتى يحلف) لان الحلف فيه واجب تعظيلا لمرء الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيما يبدل عن اصل حقه ولهذا يسقط بطل المدعى وهنا لا تسقط بطل الدية (ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا امرت قاتلا غير زيد) لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ويحلف على ما ذكر لانه لما قرب القاتل صار مستثنى من اليمين ففي حكم من سواه فيحلف عليه (ولا قسامة على صبي ومجنون) لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما رقت واليمين قول (واضرأة وعيد) لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها (ولا قسامة ولا دية) على احد (في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه وانفاه او دبره او ذكره) لانه ليس يقتل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر

(قوله ثم يقضى على اهلها بالدية) قال في البرهان فاذا حلفوا يقضى عليهم بالدية عندنا في دعوى العمد وعلى قاتلتهم في الخطأ كذا في الذخيرة والخاتمة وذكر في البسوط وفي ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عاقلهم في ثلاث سنين (قوله وان منهم فلا) يعنى في ظاهر الرواية كافي البرهان (قوله وعن ابى حنيفة في رواية) هي رواية عبدالله ابن المبارك كافي البرهان (قوله وان لم يوجد فيها كرها حلف عليهم) فيه اشارة الى انه اذا وجد العدد ثاراد لولى نكرا حلف على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكره محمد رحمه الله كافي لدائع (قوله لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل) كذا لا يقبل قوله في حق من يزعم انه قتله (قوله او خرج دم من فمه) يعنى وهو ينزل من الرأس وان كان يعلو من الجوف يكون قتيلا بخلاف ما ذكره هاهنا يعنى اذا وجد ما ذكر من غير ضرب كاشار اليه ونص عليه في الخاتمة

(قوله رجل يسوق دابة الخ) قال الامام خواهرزاده هذا اذ كان (١٢٢) يسوقها سرا مستحشا اما اذا سافها نهارا جهارا

فلا شيء عليه كذا في الجوهره وقال في التبيين ومن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مخفياها (قوله فان اجتمعوا ضموا) يعني سواء كانوا مالكيين للدابة او لا بخلاف الدار لانهم تدبير الدابة مطلقا وتدبير الدار للمالكها وان لم يكن ساكنها والدابة اذا لم يكن معها احد فعلى اهل المحلة القسامة والدية (قوله ان كان في موضع يسمع منه الصوت) كذا ذكره قاضيان جاز مائة وقال الزيلعي وقبل هذا محمول الخ (قوله واهل فريتين) لعله فيلطين ثم انه يشترط السماع فيما اذا استونا ليجب عليهما (قوله وجد في دار رجل فعليه القسامة وتدى حائلته) قال في البرهان واذا كانت حائلته حاضرة في بلده تدخل معه في القسامة كالدية اذ اثبت انها له بالينة عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ورجع ابو يوسف الى وجوب القسامة عليه وحده كما لو كانوا غيبار ذكره في النهاية ان في المسئلة روايتين ووفق بينهما (قوله القسامة على اهل الخطة) كذا الدية عليهم ايضا وينبغي التفصيل كما تقدم في المحلة فتجب الدية في دهنى العمد عليهم وفي الخطأ على حائلتهم (قوله وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا) ذكر الضمير باعتبار البين (قوله وان كانوا سكانا بخير) عبارة الزيلعي وكانوا سكانا بخير

٢ (قوله تدى حائلته ورثته) لعل الصواب حذف الضمير من حائلته واضافة ورثته اليه بدليل حل الشارح بعد فليصر اه معجمه

في اول الباب بخلاف ما ذكره تالان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فضل احد (وما تم خلقه كالكبير) اى اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من هذه الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لانه الظاهر ان تام الخلق يفصل حيا (رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن حائلته) اى عاقلة الرجل (دينة) اى دية القتيل (لاهل المحلة) لانه في يده فصار كانه في داره (كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا) اى القائد والسائق والراكب (ضموا) لانه في ايديهم ذكره الزيلعي (ولوبين فريتين اوقيلتين فعلى اقربهما) لان قيل لا وجد بين فريتين على ههنا نبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى الفريتين اقرب فقتضى عليهم بالقسامة والدية وروى عن عمر رضي الله عنه مثله (وان استونا) اى القربان او الفيلتان (فعليهما ان كان) اى القتيل (في موضع يسمع منه صوت) لاهل القرية في الصورة الاولى واهل الفريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه القوت فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرتهم فلا ينسبون الى التفصيل فلا يجعلون قاتلين تقدير (وجد) اى القتيل (في دار رجل فعليه القسامة وتدى حائلته) اذ اثبت انه له بالينة (لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على حائلته لان نصرتهم وقوتهم به وهذا اذا كان له حائلة والا فعليه كسر مرارا (لا بمجر داليد) حتى لو كان به لادى حائلته ولا نفسه (ولو) وجد قتيل (في دار نفسه) تدى حائلته ورثته (عند ابي حنيفة) لان الدار حال ظهور القتيل لورثته كالدية على حائلتهم وعند ما وعند زفر لاشي فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكيف هدرنا وان كانت الدار لورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة لورثة (القسامة على اهل الخطة) اى اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البصرة وقسمها بين الغائبين بخط خطة ليميز انصاؤهم (لامع السكان) اى لا يدخل السكان بمعنى المستأجرين والمشرعين مع المالك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخير ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خير مقرون على املاكهم (ولا المشترين) عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ من له ولاية الحفظ هو بالملك وقد استوفاه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلنا زاحه المشترى في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشترى وقبل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشتركون في ذلك (فان باع كلهم) يعني ان بقى واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فابقى شيء من الاصل يكون الحكم له دون البيع وان لم يبق بل باع كلهم (فعلى

(المشترين)

المشتري انفاقا وال من يقدمهم عندهما او يراجهم عنده فانتقلت عندهما اليهم
وخاصت عنده لهم (وجد) قيل (في دار) مشتركة (بين قوم بعضهم اكثر) بأن كان
نصفه الرجل مثلا وعشرها لرجل وباقها لآخر (فهي على الروس) ولا يعتبر قدر
الانصاء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير (وان بيعت دار) ولم
تقبض (حتى وجد فيها قيل) (فعلى) اى الدية على (عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة
المشتري ذى اليد) مبدأى حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان
فعلى عاقلة من نصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او للمشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك
(وان) وجد القليل (في الفلأ) فالقسامة والدية (على من فيه) من الركاب والملاحين
والمالك وغيره فيه سواء وكذا المحلة (وفي مسجد محلة وشارعها) اى شارع المحلة
احتراز عن الشارع الاعظم كسبأى (على اهلها) لانهم احق الناس بالتدبير فيه (وفي
سوق مملوك على المالك وفي غيره) اى غير المملوك (والشارع الاعظم والجن والجامع
لاقسامه) لان المقصود به اني نعمة القتل وذالابته في حق العامة (والدية على بيت
المال) لان الغرم بالغرم اهل ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو
ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا يخرج كذا ذكرنا في بحث الزاغة المنطوية
والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ويخرج ويعمى هذا
بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة
وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا قال في التبايع وفي مسجد محلة على اهلها كانوا وجد في
شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على
السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا قال في الهداية ومن
وجد في الجامع والشارع الاعظم فالقسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تدفع
الشبهة وتضعحل الاوها (وفي قوم التتوا بالسيف واجلوا من قبل) اى تفرقوا فظهر
في موضع اجتماعهم قيل (على اهل المحلة) لان حفظ المحلة من مثل ذلك واجب عليهم
فاذا لم يعرف من مباشره جعل عليهم القسامة والدية (الا ان يدعى الولي على القوم او على
بعض منهم) فلم يكن على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت برأئهم من القسامة
ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن بسقط الحق عن
اهل المحلة لان قوله جهة على نفسه (وجد) قيل (في برة لاعارة بقرها معنى
القرب على ما سبق سماع الصوت (او في نهر كبير) وهو ما ليس في احد ولا
ملكه كالفراة مثلا بخلاف النهر الذي يستحق فيه الشفعة لاختصاص اهلها به
لقيام بهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الواقية او ما يمر به ليس على
اطلأه (فهدر) لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه القوت من غيره فلا يوصف
بالتقصير (واو) كان القتل (محبسا بالشاخي فعلى اقرب اقربى) من ذلك الموضع
على التفسير المذكور للقرب (واو في ارض او دار موقوفين على ارباب معلومة
فعلهم) لانهم احق الناس بالتدبير فيهما (واو) كانت موقوفة (على مسجد

(قوله فانتقلت عندهما) اى اى حنيفة
ومحمد وخلصت عنده اى اى يوسف
(قوله وهو ايضا قسمان احدهما شارع
المحلة) فداعترضه بعد الفضلاء ونق
انقسام الشارع الى هذين القسمين في
الحكم بل الشارع واحد اه وهو ظاهر
لان لزوم القسامة والدية بها متارترك
التدبير والحفظ ولا يكون الامع
الخصوص بالتفرق في الحل ولذا قال في
البدائع والاقسامه في قيل يوجد في
مسجد الجامع ولا في شوارع العامة ولا
في جسور العامة لانه لم يوجد الملك
ولا يدان لخصوص اه وقول المصنف
وهذا مال في النافع الخ الحبل غير مسلم
بل الحل الصحيح ان يكون المراد بشارع
المحلة ما ليس نافذا واريد في كلام
النافع بالشارع الطريق ولذا قال في
البدائع وكذا اذا وجد في مسجد المحلة
او في طريق المحلة لما قلنا فلا مخالفة بين
الهداية وغيرها في لزوم القسامة والدية
بالوجدان في سكة غير نافذة على اهلها
وعدم القسامة في النافذة وتكون الدية
في بيت المال (قوله وفي قوم اتقوا
بالسيف) المراد مطلق السلاح وهذا اذا
كانوا غير متأولين جهة حق كذا في
البرهان وقال الزبائى قال ابو جعفر
رحمه الله في كشف القواض هذا ان
كان الفريقان غير متأولين اقتتلوا
خصية وان كانوا مشركين او خوارج
فلا شئ ويجعل ذلك بمن اصابه العدو
(قوله حتى يقيموا البينة) يعنى اولياء
المقتول اى يقيموا البينة على القوم
وكان ينبغي ان يقول حتى يقيم اى الولي
البينة (قوله على التفسير المذكور
للقرب) يعنى بحيث يسمع منه الصوت

(قوله وفي معسكر في ثلاثة الخ) قال في البرهان وان كان القوم اتفوا قتالا ووجد قتيلا بين اظههم فلا تسمية فيه ولا دية وقال الزبلي وان كانوا القوا عدوهم فلا قسامة ولاية لان الظاهر انه قتيلاهم (١٢٤) هـ (قوله خلا فلا يبي يوسف) اي قال لا ضمان فيه ولا

قسامة لان ما حصل في تلك القبيلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كذا لم يكن صاحب فراش (قوله لان الجرح اذا اتصل به الموت الخ) لتليل للزوم القسامة والدية على الحى الذى جرح فيه على قول الامام كافي التبيين (قوله وتدى حائلها) اي المرأة وتشارك عائلتها في الدية على الاصح كافي التبيين

كتاب المعامل

(قوله جمع معقلة بمعنى العقل) اي الدية لقائل ان يقول اذا كان المرائم الدية فقد تقدم كتاب الديات وايس في هذا الكتاب شئ من بيان الديات بل من نجب عليه الدية وهى العاقلة ولذا ترجم في البرهان بقوله باب العاقلة اه وقال في المحيط العاقلة اسم مشتق من العقل وهو المنع ولهذا يقال لا يعقل به البعير فقال لانه يمنع من النفور ومنه سمي القلب مغللا لانه مما يمنع الانسان عما يضره فكذلك عاقلة الانسان وهم اهل نصرته مما يمنونه عن قتل ما ليس له قتله فالعقل الذى هو آلة الادراك جمعه عقول والعقل الذى هو الدية جمعه المعائل ومنه العاقلة وهم الذين يحملون العقل

وهو الدية اه (قوله العاقلة هم اهل الديوان) ليس على عومه لان النساء والذرية ممن له حظ في الديوان وكذا الجنون ولا شئ عليهم من الدية واختلف في دخولهم لو باثروا القتل مع المسائلة في الترامسة

فكالمجد) اي كانوا وجد في المجد وتدمر (ولو) وجد (في معسكر في فلا تسمية لموكة في الخيمة والفسطاط على سا كنيهما) في (خارجهما ان كانوا) اي سا كنوا خارجهما (قائل على) قبيلة وجد (القتيل) فيه ولو بين القبيلتين كان كاي القريتين (وقدمر يانه) وان تزلوا اجلة مختلفة (فعلى اهل العسكر) كلهم لانهم لا تزلوا اجلة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة نسوية اليهم فحبب غرامه ما وجد في خارج الخيام عليهم (ولو) كانت الارض التي تزل فيها العسكر (ملوكة فعلى المالك) اي القسامة والدية بالاجاع لانهم سكان ولا يزلون المالك في القسامة والدية (جرح في حى فنقل الى اهله في ذافر اشقات فالقسامة والدية على الحى) خلا فلا يبي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب الفصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش (رجل معه جرح به رمى في محله اخر الى اهله فكش زمانا فأتى بضم الحامل) في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جرح بما فيه كوجوده فيه (رجلان في بيت بلانث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر دية) عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولا يبي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه (وجد) قتيلا (في قرية امرأة كرا الحلف عليها وتدى حائلها) عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لفي التهمة والتهمة من المرأة متحقة (بطل شهادة اهل المحلة يقتل غيرهم) يعني اذا ادعى الولي على قير اهل المحلة وشهد شاهد ان من اهلها لم يقتل عند ابي حنيفة وقال تعقل لانهم كانوا بصدد ان يصبروا خصماء وقد بطل بهوى الولي القتل هل غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء باثروا قاتلين لتقصير الصادر منهم فلا تقبل شادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصى اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلوا شدة (وهو واحد منهم) اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون منهما

كتاب المعامل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية يمت به لانها تعقل الدماء من ان نفسك ومنه العقل لانه يمنع من القبايح (العاقلة) هم الذين يقسم عليهم دية القتل خطأ (اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطياتهم في ثلاث سنين من وقت القضاء) وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشرة للاروى ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نخب بعده ولانها صلة فالأقارب اولى بها كالارث والتفقات ولنا نضبة مررضى الله تعالى

والصحيح انهم يشاركون العاقلة كافي التبيين (قوله من وقت القضاء) يعني لامن وقت الموت ونظيره ولد المبرور (هـ) فان قيمته لا تجب قبل القضاء وانما تجب قيمته بالقضاء فتعتبر قيمته في ذلك الوقت

عنه فانه لادون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحض من الصحابة من غير تكبير
منهم فكان اجابا وليس ذلك بشيخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصره وقد
كانت بانواع كالولاء والخلف والعدو وان بعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله
عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون
بالحرف فعاقلهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالخلف فاهله والدية صلة كقال
الشافعي لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها
اخف وما منحمت العاقلة الا للضعيف والتقدير ثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله
عليه وسلم ويحكى عن عمر رضي الله تعالى عنه (كذا ما يجب في مال القاتل من الدية) يعني
يؤخذ في ثلاث سنين عندنا يجب على العاقلة الشافعي وسبأ في امثله ان شاء الله تعالى (وان
خرجت) اي العطايا (لاكثر منها) اي من ثلاث سنين (او قل) منها (يؤخذ منه) اي
الاكثر والاقل (والحي) عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة (لن ليس منهم)
اي من اهل الديوان وقع في عبارة الوقاية هكذا اوحى لمن ليس منهم وكأنه سهو من
الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم (يؤخذ
من كل) اي كل واحد من احاد العاقلة (في) مجموع (ثلاث سنين) ثلاثة دراهم او اربعة
فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم (في كل سنة درهم) ليكون المأخوذ في ثلاث سنين
ثلاثة دراهم (او مع ثلث) اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلاث سنين اربعة دراهم (وان
لم يتسع الحى ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كافي العصباء) واما الآباء
اولادهم فاختلف في دخولهم (والقاتل كاحدهم) لانه الجاني فلامعنى لاجراجه وفيه
خلاف الشافعي (و) العاقلة (للمعتق) اي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله عليه
وسلم مولى القوم منهم (واولى الموالاة مولاه) الذي ماقده (وحبه) اي قبيلة مولاه لان
العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة (وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل) الاصل
في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم لا وليا للضاربة
فوموافدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالتقت جبينها فرفع الامر اليه صلى الله
عليه وسلم لان الخطأ معذور وكذا المباشرة العمد لان الآلة للتأديب لا للقتل ولتنفس
احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لا يجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استئصاله
فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهى بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك
مراقبته لخصوا به (وقدر ارش موضحة فصاعدا) لما مر في فصل الشجاج ان الواجب
في الموضحة فصاعدا الدية وهى على العاقلة (لا) اي لا يتحمل العاقلة (ما يجب بصلح
او اقرار لم تصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهه او قتله ابنه او عدا ولا جناية عدا وعد
ومادون ارش موضحة) لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العاقل عدا ولا مديا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة ولان التحمل للمحرز من الاستئصال
ولا استئصال في القابل والتقدير الفاصل عرف بالسمع ومانقض عنه لا يتحملة العاقلة

(قوله كالولاء) يعني ولا العتاقة
(قوله والخلف) قال في غاية البيان
والخلف بكسر الخاء وسكون اللام العهد
والمراد به ولا الموالاة وفي النهاية الخلف
بكسر الخاء العهد يكون بين القوم ومنه
قولهم تحالفوا على التناصر والمراد هنا
ولا الموالاة (قوله والعدو) هو ان بعد
الرجل من قبيلة يعني وان لم يكن من
قبيلتهم يقال فلان عديدي بن فلان (قوله
كذا ما يجب في مال القاتل من الدية) يعني
يؤخذ في ثلاث سنين عندنا قال الناطقي
فان لم يكن له عاقلة في ماله يؤدى كل سنة
ثلاث دراهم او اربعة كافي الجني قال
العلامة شيخ استاذ العلامة المقدسي
رحمه الله تعالى قلت وهذا حسن لا بد
من حفظه فقد رأيت في كثير من
المواضع انه يجب الدية في ماله في ثلاث
سنين اه (قوله وان خرجت اي
العطايا لاكثر منها الخ) قال الزيلعي وهذا
اذا كانت العطايا للسنين المستقبلية بعد
القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية
قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء
لا تؤخذ منها (قوله كافي العصباء)
ظاهر على القول بدخول آباء القاتل
وابنائهم واما على القول بعدم دخولهم
فيبدأ بالاخوة ثم بنهم ثم بالاعام كذلك
الخ (قوله والعاقلة للمعتق) اي مولاه
يعنى مع مولاه وعليه نص البرهان
بقوله وبعتل من مولى الموالاة مولاه
وقيل عندنا مولى العتاقة اه واليه
بشير قول المصنف فاشبه مولى العتاقة

بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمهم الدية لانها ثبت بتصادقهم والامتناع
كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فحبب عليهم (ومن ابسر له ديوان ولاحي
فما قلته بيت المال) في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام
روى محمد بن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يحب في مال الجاني ولا يحب في بيت
المال بالاجاع كذا في الخلاصة (ولا حائلة للجم) في الخلاصة لو كان الرجل
من الهم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا حائلة لاهل
الجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي شيخ الاسلام تلميذ ابن الميثاق

كتاب الآبق

لا يحنى مناسبه لكتاب الجنائيات وتوابعها وهو ملوك فر من مالكة ففسدا (نذب اخذه
تقدر عليه) لان فيه احياء ماله وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه (واختلف
في الضال) قيل اخذه افضل احيائه لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يرح مكانه
فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه (فبأني) اي الاخذ
(به) اي بالآبق (الى القاضي فيجسه) تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الآبق ثابا ولهذا
لا يؤجره ان كان له منفعة يبقى عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكة فيأخذ منه
اذا جاء ومن ثمنه اذا بيع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يآبق وان كان له
منفعة آجره وانفق عليه من اجرته (الى جى) مولاه فاذا جاء واقام البينة) انه له (قيل على
القاضي وقيل على من نصبه القاضي) لحفظ الاوابق ونحوها (يخلفه) اي القاضي او من
ينصبه المولى (بالله ماخرجه عن ملكه) بوجه من الوجوه (فيدفعه اليه قيل) يدفعه
(بالكفيل) لزيادة الاحتياط (وقيل لا) لكون الدفع بعد الايات (وان لم يقمها) عطف
عن اقام البينة (واقر) اي العبد (انه عبده او وصف) المولى (علامته وحليته دفعه)
القاضي (اليه بالكفيل وان انكر المولى اباؤه) مخافة اخذ الجمل منه (يخلف) بالله ما ابق
(ويدفع) اليه (فان طال بجيئه) اي بجى المولى (بأهه القاضي وان علم مكانه) لئلا تضمر
المولى بذرة الفقة (وامسك ثمنه وانفق عليه) اي الآبق (منه) اي الثمن (ودفع الباقي
اليه) اي الى المولى (ان ثبت) انه له بالبينة (او بين الحلية والعلامة ولبس له) اي للمولى
(فخنه) اي فسخ مع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا يقض وان زعم المولى انه
كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى السعود (ولو صله) خبر
لقوله الآتى اربعون درهما (اليه) اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا
محجورا او مأذونا ومذبرا او ام ولد) لانهم ملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا
الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير نوكيد ككسباني (من مدة سفر او
اكثر متعلق بالوصل) اربعون درهما وان لم بعداها) اي وان كانت قيمته اقل منه
(ان اشهدانه اخذه للرد) وان لم يشهد فلا شيء له ككسباني (و) لموصلة (من اقل

(منه)

(قوله ولو صدق العاقلة الجاني لزمهم الدية) قال الزبلي وكذا اذا اقام البينة
ولي الجنابة او المفراه فنقبل البينة مع
الافرار هذا (قوله ومن ليس له ديوان
ولاحي فما قلته بيت المال) ذكر في كتاب
الولا من الاصل ان بيت المال لا يعقل
من له وارث معروف سواء كان مستحقا
للميراث بأن كان حراما مسلما ولم يكن بأن
كان كافرا او عبدا فقال لو ان حريا
مستأنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام
فأعتقه ثم مات معتقه فبرائه لبيت المال
لان معتقه رقيق في الحال واوجبني هذا
العتق فعقل جنابته يكون عليه ولا يكون
على بيت المال لانه وارثا معروفا
وهو العتق وان كان لا يستحق
ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح اه

كتاب الآبق

(قوله فبأني اي الاخذ به اي بالآبق
الى القاضي) يعني ان شاء وان شاء حفظه
بنفسه (قوله فيجسه) ليس المراد
حبسه ابتداء بل اذا رضه اليه لا يقبله الا
بينة ثم يحبس كما في التبيين (قوله
ولو صله الخ) شامل لما لو كانت امة
يولدها فله جعل واحد ما لم يكن ولدها
مراها فحبس ثمانون درهما (قوله
ولو صله من اقل

منها) اى مدة السفر (بسمه) اى بحسبه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة
المقابلة (وفى الاخيرين) اى المدبر وام الولد (اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا
يجعل له) لان ام الولد تنفق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج
من الثالث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذا اعتاق لا يجزأ عندهما وعنده
مكاتب ولا جعل في المكاتب كسبياني (فان اشهد) اى اخذ الا يبق بانه اخذ له الى
مولاه (وابقى منه لم يضمن) لانه امانة عنده ولم يصد (والا) اى وان لم يشهد (ضمن)
لانه غاصب (ولاشئ له) في الوجهين اما في الاول فلا نه لم يره الى مولاه واما في الثاني
فلا نه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق
الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة (لا جعل) في المكاتب
لانه ليس بمملوك بدا (وعلى المرتين جعل الرهن) لان وجوب الجعل لا ادبا صا مالة
العبد وما يملكه حق المرتين اذ هو جوب الرهن ثوب يد الا سقاء للمرتين من المائة فكان
الراد طاملا له فغصب الجعل عليه (وان رد بعد موت الراهن) اذ الرهن لا يبطل بالموت
وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على
الراهن (لان حقه بالقدر المضمون وصار كسكن الدواء والتخلص عن الجناية بالفداء
فانه على المرتين بالقدر المضمون فيه) (وان كان مديونا فعلى) اى الجعل على (المولى ان
اختار القضاء) اى قضاء ما على العبد من الدين (وان أبى) من القضاء (بيع) العبد
(فبذئ) بالجعل (اى اخذ صاحب الجعل جعله اولاً) (والباقي لغرماء) لانه مؤنة الملك
فغصب على من يستقر الملك له (وان كان) العبد (جائبا فعلا المولى الفداء) اى الجعل على
المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيا ما يملكه
(والاولياء في الدفع) او الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيا
حقهم (وان كان) العبد (مؤهوباً فعلى المؤهوب له وان رجع الواهب في ذنبه بعد الرد)
لان الملك للمؤهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بقصير منه وهو ترك لتصرف فيه فلا
يسقط عنه الواجب بالرد (وان كان اصبي فحق ماله) لانه مؤنة ملكه (وان رآه وصيه فلا
يجعل له) لان تديره واجب عليه فلا يستحق الاجرة (ابق بعد البيع وقبل القبض خير
المشتري) اى فالمشتري بخير (ان شاء صبر حتى يرجع) الا بى (او رفع الامر) الى القاضي
ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

(هو) ائمة من فقدت الشئ غاب هنى وانا فاقد هو مفقود واصطلاحاً (غائب لم
يدر اثره) اى في اى موضع هو (ولم يسمع خبره) اى هو ام ميت (حتى في حق
نفسه) بالاكتساب (فلان كاح لمرسه) لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون
منكم الآية (ولا ينقسم ماله قبل ان يعرف حاله) لان ظاهر حاله الحياة ولقسمته
بعد المات (ولا تنسخ اجارته) لانها لا تنسخ قبل الموت (ويقيم القاضي

منها بقسطه) اى فيقسم الاربعون على
الايام الثلاثة كافي البرهان وقال الزبلي
ذكر في الاصل انه برضخ اذا وجدته في
المصر او خارج المصر وعن ابي حنيفة
نه لاشئ له في المصر ثم ان اتفق في الرضخ
والا فالامام بقدره (قوله وان رده وصية
فلا جعل له) كذا احد الابوين والابن
الى اجد هما ومن في مبال سيدة واحد
الزوجين للآخر ومن يعول اليهم ومن
استعان به المالك في رده اليه والسلطان
والشحنة والحقة كافي الاشياء والنظار

كتاب المفقود

(قوله هو لئمة من فقدت الشئ الخ) قال
في البرهان وهو مشتق من الققد والاسم
في الفقه من الاضداد تقول فقدت الشئ
اى اضلته وفقدته اى طلبته وكلا المعنيين
ينحقق في المفقود فقد ضل عن اهله وهم
في طلبه

(قوله وبخاصم) يعني الوكيل في كل دين وجب بعقده أي عقد الوكيل (قوله فان ادعى احد على المفقود حقا) مخرج على قوله ولا يحاصم في الدين الذي تولاه المفقود داخ (قوله وان رأى القاضي تمام البينة) ١٢٨ ﴿ الى قوله ذكره الزيلعي ﴾ اقول نعم ذكره

الزيلعي لكن على سبيل الاستشكال على مانص في المذهب بخلافه فانه قال ولا يحاصم في دين لم يقربه القريم الى ان قال لما فيه من تضمن الحكم على الغائب ثم قال فاذا كان يتضمن الحكم على الغائب لا يجوز عندنا لقول قضى به قاض يرى ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينقذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على اضاءه قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف فلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضرا ام لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف هكذا ذكرهنا وهو شكل فان الاختلاف في نفس القضاء والى ان يصور الاختلاف في نفس القضاء ابدأ فاذا كان الاختلاف فيه نفس القضاء فلا ينفذ حكمه حتى ينفذه حاكم آخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف في واقعة الحكم الحاكم بأحد القولين حيث ينفذ حكمه فيه من غير تنفيذ احد لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم اه فلنبأ مل (قوله وينفق على اقربائه بالاولاد الخ) يعني ما كان من جنس حقه كالدراهم والدنانير وعمام الكلام عليه في التبيين (قوله وظاهر الرواية ما ذكرهنا) هكذا ذكره الزيلعي والبرهان وقال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا القول اصح كما في ابن الضياء وفي البرهان وحكم بموته بعد تسعين سنة على المفتي به والارفاق بالناس التقدير بتسعين سنة

من يقبض حقه) الكائن في ذم الناس (ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساد) لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز من النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظره فانه يقبض غلاته والدين الذي اقرب به غريم من غرمانه لانه من باب الحفظ وبخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصل في حقوقه ولا يحاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيبه في عقار او عروض في بداخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصوصية بخلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضي تمام البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي (وينفق على اقربائه بالاولاد ذكرهنا وابويه وعمره) لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من ينفق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلاقضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حيث ينفذ يكون اما في وقت من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حيث يجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز (لا يفرق بينه وبينها) اي بين المفقود وعمره لقوله صلى الله عليه وسلم ان امرأته حتى يأتي البيان (والا لاربع سنين) وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينها وتنفذ مدة الوفاة ثم تزوج ان شاءت (وميت) عطف على حي (في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له به اذا مات الوصي بل يوقف فسطحه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده) اختلاف في تقدير مدة حياته وظاهر الرواية ما ذكرهنا فان مانع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبغاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التخصيص من حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفرض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخله ملكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له (فان ظهر له) اي قبل موت اقرانه (حياته) ذلك اي القسط لموقوف (وبعد) اي بعد موت اقرانه (يحكم بموته في) حق (ماله يوم تمت المدة) انظر متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده ونحت تصرفه حقيقة او حكمه يوم تمام المدة (تعد عمره) لانه كما الآن مات (لموت) يعني اربعة اشهر وعشرا (ويقسم ماله بين ورثته الآن) ولا يرثه وارث مات قبل المدة (وفي مال غيره) عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره (من حين فقد) حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال

الغير لانه كانه... رالت لانه ما قفله الى من يرث مورثه عند موته
لانه المستحق لهذا المثل ان يوقف الى الآن وذلك لانقرر في الاصول ان الاستصحاب
وهو ظاهر الحال جدد ادعاء لاثبته فانفق قبل المدة حتى فلا يرثه الوارث الذي كان
حي وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا بصلح جهة ادفع ان يرثه
الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للجهة لا يحجب ارثه من الغير فيرد
ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته (ليس للقاضي تزيج امة القرب والمجنون
وبعدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما) كذا في الفصول الادبية

كتاب القبط

وهو لغة ما يلفظ أي رفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ
باعتبار ما له لانه يلفظ وشرا موادطر حده اهله خوفا من العيلة او فرارا من الشهوة
(تدب رفعه) ان لم يخف هلاكه بان وجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على
الاطفال وهو من افضل الاعمال (ووجب ان يخف هلاكه) بان وجد في مفازة
ونحوها من الممالك كن رأى اعنى يقع في البر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع
وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض (وهو حر لا يجهل نفسه) لان الاصل في
بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية
ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه بحد لا قاذف امه او جود ولد منها لا يعرف
له اب (ونفقته وجناته في بيت المال وارثه له) لان الحرم بالغتم اتفاق الملتقط
عليه تبرع لا يكون ديناه عليه (اي القبط (وان امره) اي الملتقط (القاضي به) اي
بالاتفاق (في الاصح الا ان يقول على ان يكون ديناه عليه) فعينه يكون ديناه على القبط يرجع
به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالاتفاق
عليه يكفي في الرجوع على القبط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى ديناه على شخص امره
فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقة قد يكون للعت
والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال (فان ادعى الملتقط الاتفاق كما ذكر) اي يقول القاضي
على ان يكون ديناه عليه (فكذبه) اي القبط الملتقط (لا يرجع الابينة) بخلاف الوصي اذا
اتفق على الصغير حيث يصدق في الاتفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة (اي الملتقط ان ينفق
عليه وسأل القاضي ان يأخذه منه فانه) اي القاضي (لا يقبله) اي القبط (الابينة على كونه
اقبلا) لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من نلزمه نفقته واحتمال بذه
الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبالها القاضي بلا خصم حاضر (وبعدها)
اي بعد الابينة (الاولى قوله ان لم يجزه) اي عجز الملتقط (فان) اي بعدما قبله ان
(وضعه) اي القاضي (هند آخر فطلبه الاول فهو) اي القاضي (محبر) بين الدفع
وعدمه (ولا يؤخذ من آخذه) لسبقه في الاخذ (وان دفعه) اي آخذه (الى آخر
ليس له الاخدمته) لاسقاط حقه (ونسبه) ثبت (من ادعاه واو) كان المدعي
(رجلين) فيكون ولداهما كافي الجارية المشتركة (او) ثبت (من بصف

كتاب القبط

(قوله بان يوجد في الامصار) المراد
وجدانه في موضع لا يخاف عليه الهلاك
سواء كان مصرا او قرية (قوله وهو
فرض كفاية لحصول المقصود بالهض)
اقول ظاهرا انه اذا لم يوجد غيره يكون
فرض من عليه (قوله ونسبه ثبت من
ادعاه) يعني اذا لم يدع الملتقط استحصانا
ويكون احق بحفظه من الملتقط على الاصح
وقيل يصح في حق النسب دون ابطال
البدل الملتقط وان ادعاه الملتقط فدعوه
الملتقط اولي وان كان ذميا والآخر
مسما كذا قال الزبلي ثم قال والمسلم احق
من الذي عند النزاع لانه انفع له اذا
كان حرا وان كان عبدا فالذي اولي لانه
الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء
ولا استواء وكذا العبد لا يرجع بالسيد
اه (قوله ولو كان المدعي رجلين) اقول
بان ادعاهما كافي البرهان وقال الزبلي
وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من بد
اوبينة او ذكر علامة اه اقول او حربة او
اسلام ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنة
عدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده الابينة

(قوله وذميا ان كان فيه) لا يثنى ما فيه من القصور لانه صادق بان اذا كان الملتقط له ﴿ ١٣٠ ﴾ من مقر الذميين مسلما وذلك مختلف

فيه ففي كتاب القيط العبرة للمكان وفي رواية ابن سبابة عن محمد العبرة الواجد وفي رواية ابن ماجا كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر وفي رواية يحكم زيه اه وفي البرهان فان وجد مسلم في مواضع المسلمين كان مسلما وان ادعى ذمى وثبت نسبه منه لاحتياجه للنسب او وجد ذمى في مواضع اهل الذمة كان ذميا رواية واحدة او وجد مسلم في موضع اهل الذمة او بالعكس فاعتبار المكان واعتبار الواحد او الاسلام او الزمى روايات من ابني حنيفة اسلمها الاسلام وقد بسط الكلام عليه في المبسوط اه

كتاب القطة

(قوله ندب رفعها) هذا اذا كان لا يخاف على نفسه الطمع فيها بان يثنى من نفسه الامانة والا فالتزك افضل صيانة لنفسه من الوقوع في المحرم (قوله وعرف ال ان علم ان صاحبها لا يطلبها) هو الصحيح وقيل يعرف المائتين فما فوقهما حولا والعشرة فان فوقها شهرا ومادونها الى ثلاثة دراهم اياما شهرا وشهرا او يعرف الثلاثة الى الدرهم جمعة او ثلاثا والدرهم يوما والفلس بالنظر ثلثة وبسرة ثم يضعه في كف فقير او يعرفها حولا مطلقا والصحيح الاول لان النبي صلى الله عليه وسلم قد زاد على السنة ونقض منه كما في البرهان واستدل لذلك بما ذكره من الصحيحين وغيرهما (قوله واخذت من الحل او الحرم الخ) يعني انه ينتفع بها او يصدق بها بعد التكريف واواخذت من الحرم وعند الشافعي لا ينتفع ولا يصدق بها وانما يعرف ابدا الى ان يحكى صاحب (قوله فيه نفع بها او فقيرا) اه ذاكما ذن القاضى هذا لاكثر وقيل بدونه كافي البرهان (الاخذ)

منهما) الى الرجلين الذميين (علامة به) فانه لا يكون ولدا لا وادف دون الآخر (او ذات زوج) حطف على رجلين اى ولو كان المدعى امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها (ان صدقها) اى الزوج (او برهنت) هى على انه وادها (او) كان المدعى (امرأتين فبرهنت كل) على انه وادها فانه يكون ولدا لهما (او عبدا) اى ولو كان المدعى عبدا ثبت نسبه منه (فيكون حرا) لان الاصل في دار الاسلام الحرية (او ذميا ثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم) اى مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قرىهم او موضع فيه كفار ومسلمون (وذميا ان كان فيه) اى مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بعة او كنيسة (ما شد عليه) من المال (او على دابة هو عليها) اى لقيط اعتبارا للظاهر (صرفه) اى الملتقط ذلك المال (اليه) اى القيط (بامر القاضى) لانه مال ضائع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه (وقبل بدونه) لانه لقيط ظاهر اوله ولاية الاتفاق عليه (للملتقط قبض هبته) اى ما وهب القيط (لانه نفع محض) (ونقله حيث شاء) ذكره قاضيان (وتسليمه في حرفة) لانه من تأديبه وحفظ حاله (لانكاحه) لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة (ولا تصرف في ماله) كالام فان ولاية التصرف لتتميم المال وهو يحصل بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما (ولا) اجارته) لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبهه بمخلاف الام فانها تملكها كاذكر في كتاب الكراهية (في الاصح) احتراز عما قيل تجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه ولاول رواية الجامع الصغير (ولان يحنثه فان فعل وهلك به ضمن) كذا في الخاتبة

كتاب القطة

وهى اسم القيط في المعنى لكن غلب استعمال القيط في الادبى واللقطة في غيره (ندب رفعها صاحبها) لانه ان تركها ربتا اتصل اليها يد خائفة فكنتهما عن مالهما فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ابطال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كامر (فان اشهد عليه) بانه اخذها ليردها على صاحبها (وعرف) في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادى انى وجدت لقطة لا ادري مالكمها فلبأت مالكمها وليصفها لاردها عليه (الى ان علم ان صاحبها لا يظلمها او انها تقصد) ان بقيت بعد هذا كالا طعمة المدة للاكل وبعض الثمر (كانت امانة) فنده حتى اذا هلكت بلا ائتمان يضمن (فلت او كثر واخذت من الحل او الحرم) وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يحكى صاحبها (في نفع) اى الراجع (بها) اى بالقطة (او فقير او لا تصدق بها) على فقير (واو على اصله) من الآباء والامهات الفقراء (وفرقه) من الاولاد واولادهم الفقراء (ومرسه) الفقيرة (فان جاء صاحبها الجاهل) اى التصديق (وله اجره) اى الثواب (واخذها من الفقير او) كانت (قائمة والا ضمن) صاحبها (الاخذ او الفقير بلار جوع بينهما) يعني ان ضمن

(قوله وان تصادفا على اخذها لم يضمن) اقول وكذا لم يضمن لو اؤاد الفظة الى موضعها الذي وجدها فيه بعد ما اخذها ليعرف ويرى من ضمانها لو هلكت او استهلكها رجل قبل ان يصل اليها صاحبها في ظاهر الرواية والضمان على مستهلكها وقبل ان يبرأ اذ اردتها قبل تحوله من موضعها كافي البرهان (قوله ربه اى باذنه) يعنى القاضى دين على صاحبها اقول ويجوز داذنه لا يكون ديناً فى الاصح فلا بد من ان يشترط ويجعله ديناً عليه كافي القبط ولا يأمراه بالاتفاق حتى يقيم البيعة انما لفظة عنده فى الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصباً بيده فحصل لا يجاب النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه فى المقصوب وهذه البيعة ليست للقضاء وانما هي ليتكشف الحال فنقبل مع غيبة صاحبها كافي اليبين (قوله وانفق عليها منه يومين او ثلاثة الخ) اقول التقييد بهذه المدة ينبغي ان يكون فيما اذا لم يكن له انفع اي: ديناً يسير على المالك لا يستأصل الفظة اما لو كان فينفق عليها ١٣١ من فلتها احياء للدابة ونظراً للمالك حيث لا يلزمه دين وان طالت المدة اه

لما قال فى البرهان وان كان لا يفيده نفع آجرها للقاضى وانفق عليها من غلتها اى امر الملتقط بذلك احياء الدابة ونظراً للمالك حيث لا يلزمه دين وكذا يفعل بالآبق وان لم يكن له انفع اذن بالاتفاق عليها لوراء مصلحة بان كانت اللقطة نفيسة والمدة قريبة كيومين او ثلاثة وان لم يره مصلحة او امر به ولم يظهر امر بيعها وحفظ ثمنها (قوله قال فى الهداية الخ) قال العلامة المقدسى رحمه الله اقول يمكن التوفيق بحمل ما فى الهداية والكافي على ما اذا كان المستاجر ذاقوة ومنعة لا يخاف عليه عنده ومافى غيرهما على خلافه او بحمل كلامهما على الاجماع مع اعلام المؤجر بحاله ليحفظ غاية الحفظ ومافى غيرهما على الاجماع مع جهله بحاله اه (قوله فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه فى معنى الرهن) هكذا ذكر فى الهداية وتبعه جماعة عن صنف وليس بمذهب لاحد من علمائنا الثلاثة وانما هو على قول زفر ولا يساعده الوجه قال القدورى فى التقريب

الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ (وان لم يشهد) عطف على قوله فان اشهد (فان اقر) اى الملتقط (باخذها له) نفسه (ضمن وفاقاً) ان هلكت فى يده لانه متعدد (وان تصادفا) اى الملتقط والصاحب (على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقاً) لان تصادفهما حاجة فى حقهما واصر كالبيعة (وان اختلفا) بان قال الملتقط اخذتها لك وقال صاحبها اخذتها لك (ضمن) عنداى حنيفة ومحمد (الاخذ اى يوسف) بل القول له فى انه اخذه لارد (وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه تركه خوفاً من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن) ذكره الزيلعى (كذا البيعة) فى الاحكام المذكورة (وما انفق) الملتقط (عليها) اى البيعة (بلا اذن القاضى تبرع به) اى باذنه (دين على صاحبها) فاذا حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضى (وآجر القاضى ماله نفع) اى يتنفع به بالاجارة فانقرس والبغل والحمار والثور (وانفق عليها منه) يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا ازام الدين عليه قال فى الهداية والكافي فى هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده فى غيرهما بل وجدت فى المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجازة الآبق لاحتمال ان يآبق ولهذا تركته (وما لانفع له) من البهائم كالشاة ونحوها (اذن القاضى بالاتفاق عليها وشروط الرجوع على صاحبها) لما امر انه الاصح (ان كان) الاتفاق (هو الاصلح والامر) ابتداء (بيعه او حفظ ثمنها) لان النفقة الدائرة مستأصلة (وللمنفق حبسه) اى منع البيعة من صاحبها (لاخذ نفقتها) لان ابقاها الى الآن كان بفقته فصار كانه استفاد المالك منه (فان هلكت بعد حبسه سقطت) لانه فى معنى الرهن فهلك بما حبسه به (وقبله لا) اذ لاتعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس (بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها وهرب ففاسها وعددها فادعها وهذا الامر للاباحة

اصحابنا لو انفق على اللقطة بأمر القاضى وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافاً لفرلانادى بن غير بدل من العين ولا عن حل منه فيها ولا تناولها عند بوجوب الضمان وبهذا القيد الاخير خرج الجواب عن قياس زفر على المرتن وهو الوجه المذكور هنا وفى الهداية والله اعلم وقال فى النابيع ولو انفق الملتقط على اللقطة بأمر الحاكم وحبسها ليأخذ ما انفق عليها فهلكت لم تسقط النفقة عند ثلاثا خلافاً لفرانادى من خط الشيخ قاسم كذا بخط الشيخ على المقدسى وكتب بعده اقول ان خرج الجواب بما ذكره من قياسه بالرهن لا يخرج الجواب من قياسه بحمل الآبق وقد ذكره فى الهداية ونص انه آليه اقرب ويمكن ان يكون من علمائنا فيه رواية واختار قول زفر صاحب الهداية فتأمل ع اه (قوله بين مدعيها علامتها حل الدفع) قال فى البرهان وان صدقه قبل بالجبر على الدفع وعنده اى عدم الجبر ولو دفعها بعلامة او تصديق ثم استحققت بالبيعة ضمن الملتقط ورجع بما ضمن على المدفوع البدي فى الصحيح

لان وجوب الدفع انما هو بالينة عملا بالشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي
واليمين على من انكر (ولا يجب بلاجة) لما ذكرنا وعند الشافعي يجب بيان العلامة
(رجل مات بالبادية جازر في بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله) كذا في الفصول
العمادية (حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطه) برأى فيه حكمها (والاخلال ان
اخذ) كسائر المباحات الاصلية

كتاب الوقف

(هو) لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعدد معناه ما ذكر وقف الذي
مصدره الوقف لازم شرعا (حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع) بمنزلة
العارية (خلافا لما) فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك
الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود دفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما
ان عمر رضي الله تعالى عنه قال بارسل الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افا
تصدق به فقال صلى الله عليه وسلم تصدق بأصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن
لتنق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس من فرائض الله
اي لا مال يحبس بعد موت المالك من القيمة بين ورثته فن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه
القول بالحبس من فرائض الله تعالى (وقبل الفتوى على قولهما) كذا في الكافي وفرع
على قوله والتصدق بالمنافع بقوله (فلم يصح في رواية) يعني اذا تضمن الوقف التصديق
بالتنازع لم يجوز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز (وصح في الاصح) يعني ان
الاصح انه صحيح اجمالا لان التصديق بالتنازع جائز عندهما ايضا كاجاز الوصية بتجدة
مهد وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال (ولم يلزم) لبقاء الملك كافي
العارية والمراد بالزوم ان لا يجوز الاوقف ابطاله في حياته ولو ارثه بعده فلو وقف على
الفقراء وبني سقاية او خاتما لبي السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك
الواقف وفرع على عدم الزوم بقوله (فصح تملكه) في حياته (وارثه) اي كونه موروثا
بعد موته (والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء) استثناء من قوله لم يلزم اي لا
يكون الوقف لازما الا بأحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء (من) قاض يرى ذلك
(مولى) من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بمحكم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ
حتى جاز له مولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى
المولى ثم يرجع بمحكم انه غير لازم فاذا رافضا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه من الوقف
لزم بالايجاب لانه فصل مجتهد فيه فاذا حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من
الحكام وما يدكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بزلوم هذا الوقف وبطلان
حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخاتمة وذكر الثاني بقوله (او بالموت
اذا عاق به) بان قال اذا مات فقد وقفت دارى على كذا ثم مات صح ولزم ان يخرج من الثلث
لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالتنازع كما مر ويكون ملك البيت فيه باقيا حكما

(قوله حطب وجد في الماء الخ) اقول
وبحل اخذ التفاح والكثير من الانهار
وكذا ما سبق من الثمار الواقعة تحت
الاشجار في غير الامصار على المختار
كاخذ التوى ونشور الرمان النبذ لا
الجموع وكاخذ السابل بفد رف الزرع
فرع مهم اخذ مكعبه ووجد غيره في
مكانه لا يملكه وبصير كالقطة في الحكم

كتاب الوقف

(قوله هو حبس العين على ملك
الواقف يعني على حكم ملك الواقف
(قوله فلم يصح في رواية) قال في
البرهان وذكر في الاصل كان ابو حنيفة
لا يجوز الوقف فاخذ الناس بظاهر هذا
اللفظ وقالوا لا يجوز الوقف عندهم فلما
مراده ان لا يجعله لازما فاما اصل الجواز
فثبت عنده اه وذكر وجهه (قوله
او بالموت اذا عاق به) قال في البرهان
اواضيف اليه (قوله اي لا يكون
الوقف لازما الا باخذ امور اربعة)
يعني لزوما حاليا او مآبلا مستدكر

فيتصدق منه دائماً وان لم يخرج منه جاز بقدر الثالث وبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او
يجوز الورثة وان لم يظهر ولم يجز واتسم القلة بينهما اثلاثاً لثلاث الوقف والثلاث للورثة وفي
قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد
من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله (او بقوله وقفتها في حياتي وبعد عمتي
مؤبداً) فانه جاز عندهم لكن عند أبي حنيفة مادام حياً كان هذا انذاراً بالتصدق بالعلة فكان
عليه الوفاء بالإنذار وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثالث ويكون سبيله
سبيل من اوصى بخدمة عبده لانه ان كان الخدمة تكون للموصى له والرفقة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة بصير العبد ميراثاً للورثة المالكات الا ان في الوقف
لا ينصور انقطاع الموصى لهم فتشأب هذه الوصية وذكر الرابع بقوله (او بينا مسجد
واغرازه بطريقة) شرط الا فراز لان المسجد لا بد ان يكون خائفاً لله تعالى بقوله تعالى
وان المساجد لله اي مخصصة به تعالى فلا يختص له تعالى الا به (والاذن للناس بالصلاة فيه
وصلاة جماعة وقيل) لا حاجة الى صلاة جماعة (بل كفي واحد) اذا صلى فيه شرط الاذن
لهم به لان التسليم شرط لصيرورته مسجداً عندهما خلافاً لابي يوسف وبشرط في كل
نوع تسامح يلق به وهو في المسجد بالصلاة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع اقدنهما
اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه
الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه
بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه مادام حياً
ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما
بعد ما خلافاً الامام في عدم زوال ملك الواقف وما لا يزواله اخلافاً فيما بين به الوقف
فذكره بقوله (ولم يتم) عطف على قوله لم يلزم يعني بعد ما لم يلزم باحد الامور المذكورة لم يتم
(الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد) لانه تصديق بالمنفعة او العلة وذا قد يكون مؤقتاً وقد
يكون مؤبداً فطالعه لا يدل على التأيد فلا بد من التنصيص (فلو وقف على اولاده) مثلاً
بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه (وانقرضوا) اي الاولاد (عاد) الوقف الى
المالك (عنده) لكونه منقطع الآخر (ولو وقت) بان قال وقفته الى عشرين مثلاً
(بطل) اتفاقاً لانه كالتوقيت في البيع (وعند أبي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر
التأيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة
يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين
تحصيل المقصود الواقف (واذا انقطع) الموقوف عليه كالاولاد مثلاً (صرف)
الوقف عنده (الى القراء) فالصحيح ان التأيد شرط اتفاقاً لكن ذكره ليس
بشرط عند أبي يوسف لان قوله وقفته او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى
وهو يقتضي التأيد فلا حاجة الى ذكره كالاتفاق كسبائي وعند محمد بشرط
ذكره لاسر (او) اي الوقف (عنده) اي عند أبي يوسف (اسقاط) اي شرع
لاسقاط مال الواقف من العين (كالا) اتفاقاً فانه اسقاط خلق المولى

(قوله والوجه الثالث الخ) اقول هو
والوجه الثاني سواء من حيث انهما
يفيدان الخروج واللزوم بموت الواقف
بخلاف الاول والرابع اذ لا يتوقف
فهما على الموت ويفيد انهما وان كان
الواقف حياً (قوله يعني بعد ما لم يلزم باحد
الامور المذكورة) يعني عند أبي حنيفة
(قوله ولم يتم) الا بذكر مصرف مؤبد عند
محمد اقول فيه تأمل لان ظاهره شامل
لوقف المسجد ولا يخالفه لصحة في لزومه
على الصورة المتقدمة بل هو موافق للامام
في لزومه لما قال في البرهان وبزيل ابو
يوسف ملك الباني عطاءه مسجداً بقوله
جعلته مسجداً وشرطاً اغرازه من ملكه
وصلاة واحد فيه في رواية او صلاة جماعة
فيه باذنه في اخرى اهـ (قوله ولو وقف
على اولاده وانقرضوا عاد الوقف) اقول
لا تختص هذه الصورة بمحمد لاسيما
ان ابا يوسف فرقه بين قوله ارضى موقوفة
وبين قوله ارضى موقوفة على ولدي فان
الاول يصح والثاني لا يصح (قوله ولو
وقت بطل اتفاقاً) اقول رد عليه ما في الخا
نية رجل وقف داره يوماً وشهر او وقتاً
معاً وما ولم يزد على ذلك جازا الوقف و
يكون وقفاً ابداً (قوله وهو تارة يكون
بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها
واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك
فيصح في الفصلين) اقول يخالف هذا
ما في الخاتمة حيث قال فرقه ابو يوسف بين
قوله ارضى موقوفة وبين قوله ارضى
موقوفة على ولدي فان الاول يصح
والثاني لا يصح لان مطلق قوله موقوفة
ينصرف الى الفقراء عرفاً فاذا ذكر الولد
صار مفيداً لبق العرف اهـ فليتأمل

(لا تملك الله) لاستغناؤه تعالى من ذلك لانه المالك للواقف والوقف (ولا بعد) والالجاز به
وسائر تصرفاته (فيخرجه) اي ابي يوسف الوقف عن الملك (بنفس القول) بلا حاجة
الى القضاء وغيره (ويجيز الشيوخ) لان القسمة من تمته القبض لانه المجاز وتتمامها فيما
يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تمته وقد عرفت ان الوقف عنده
اسقاط الملك كالاتاق والشيوخ لا يمنع الاتاق فلا يمنع الوقف ايضا (وبه يفتي مشايخ
العراق وعند محمد صدقة) لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله تعالى عنه تصدق
باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث (فيشترط) اي محمد (التسليم) اي تسليم الوقف
الوقف الى المتولى (والقبض) اي قبض المتولى الوقف كما في الصدقة المنفذة دون
الموصى بها فانها لا تزول عن ملك التصديق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك
لان التملك من الله تعالى لا يتحقق قصد المالك الا ان ما ثبت له تعالى من الحق في الصدقة
ثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكاة ولو تم قبل التسليم لصار يده
مستخفا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على التبرع (ويمنع الشيوخ فيما قبل
القسمة) لان اصل القبض عنده شرط فكذا امامية به القبض وتتمامه فيما يحتمل القسمة وفيما
لا يحتملها يصح مع الشيوخ حتى لو وقف نصف الحمام جاز (كالصدقة) المنفذة فانه
اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشايخ بقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة
على هذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتم في مشايخ لا يقسم كنصف الحمام (وبه
يفتي مشايخ بخاري) قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين
فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف
عليها ودفعها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجوز على قوله هو الشيوخ
وقت القبض لا وقت العقد وهما لا يوجد الشيوخ عند العقد لانهما تصدقا بالارض جلة
ولا وقت القبض لانهما سلا الارض جلة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه
الارض [مشايخا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز
اوجود الشيوخ وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوخ
وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتولين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما
لشوليه قبض نصبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض
صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلنا لذلك فيما
واحد جاز لانه ان وجد الشيوخ وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولى قبض
الارض جلة وهما سلا اليه جلة وكذا لو جعل التولية الى رجلين معا لانها صار
كنول واحد وكذلك لو اختلفت جهة الوقف جاز وكذا لو كان الوقف واحدا
لجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشايخ والتصف الآخر على امر آخر جاز
وهذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده
يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا يقولوا بقول ابي يوسف وبه
يفتي (واذا لم) الوقف (وتم لا يملك) اي لا يكون مملوكا لصاحبه (ولا يملك) اي

(قوله وعند محمد صدقة فيشترط التسليم
الى المتولى) اقول يعني في وقف غير
المجهد وفي المجهد تسليمه بالصلاة فيه
كافي البرهان واليتين (قوله وعند محمد
صدقة فيشترط التسليم والقبض ويمنع
الشيوخ فيما قبل القسمة) اقول الفتوى
على قول محمد لما في الخاتمة امرأة وقتت
دارها في مرضها على ثلاث بنات لها
وآخرها للفقراء وليس لها ملك غير
الدار ولا وارث لها غيرهن قالوا نلت
الدار وقف والتلتان لهن بصنعتن ما شئن
وهذا قول ابي يوسف والفتوى على قول
محمداه (قوله قال في مجمع الفتاوى الى
قوله وغير مقسوم) اقول هكذا هو
في الخاتمة

(قوله) او جعل فوقه بيتا فلا) اقول ظاهره انه لا فرق بين ان يكون الميث للمسجد او لا الا انه يؤخذ من التعليل ان محل عدم كونه مسجدا فيما اذا لم يكن وقفا على مصالح المسجد وبه صرح في الاسعاف فقال اذا كان السرداب والعلو لمصالح المسجد او كانا وفقا عليه صار مسجدا (قوله) كالموجع وسط داره مسجد او اذن بالصلاة فيه حيث لا يكون مسجدا) اقول لعل هذا خاص بما ذكر بخلاف ما لو كان في خان لا قال في فتاوى قاضيان من كتاب الشفعة رجل له خان فيه مسجد افترسه صاحب الخان واذن للناس بالتأذين والصلاة للجماعة فيه فقتلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل **١٣٥** حجرة في الخان من رجل حتى صار درر بائع منه حجرة قال محمد الشفعة لهم لاشتراكهم في طريق الخان وقد كان الطريق مملوكا اه فهذا يقتضي صحة المسجد في داخل الخان والمسئلة واقعة الحال كافي مساجد خانات مصر (قوله) لان ملكه محيط بجوانبه) قال ابن الهمام وعن كل من ابن حنيفة ومحمد انه يصير مسجدا لانه لما رضى بجعل وسط داره مسجدا ولم يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق بلا ذكره كمالا جارة (قوله) ولو خرب ما حوله واستغنى عنه بقي مسجد عند ابن حنيفة وابي يوسف (هو المفتي) لما قال في الحاوي القدسي قال ابو يوسف هو مسجد اذا الى قيام الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه او لا وهو مفتوي اه وفي خزائن المفتين هو مسجد اذا هو الاصح فلو بنى اهل الحلة مسجدا آخر فاجتمعوا على بيع الاول لبصر فواته الى الثاني فالاصح انه ليس لهم ذلك (قوله) ومثله حصر المسجد وحشيشه اذا استغنى عنها حيث لا يدخلان في الملك عندهما) اقول فيباع ويصرف ثمنه الى حوائج المسلمين فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى مسجد آخر عند ابى يوسف كافي الخاتبة وفي البرهان نقل الحصر والحشيش الى مسجد آخر على الصحيح من مذهب ابى يوسف او يبيعها القيم لاجل المسجد اه (قوله) خلافا لمحمد) قال في الخاتبة والفتوى على قول محمد ربه الله اه

لا يقبل التملك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تملك الخارج عن ملكه (ولا يصار ولا يرهن) لاقتضاءهما الملك (ولا يقسم الا عندهما اذا كانت) اى القسمة (بين الوقف والمالك) اى اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاءه صار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فنسبوا لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب ثارندوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله (لا الموتوف عليهم) لان القسمة تميز واقرار لا يبيع وتملك قبوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجعة في غير المثليات (ازال ابو يوسف المسجد) من ملك الواقف (بقوله) جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاتاق (وشرط الصلاة كالم) اعاد ذكر المسجد لانه ذكره اولاً في تعداد موجبات القزوم وذكره هنا لخاصة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولى عند محمد ومنع الشيوع عند ابى يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابى حنيفة وان لم يحكم به اطاعكم (وان جعل ثمنه مردابا) وهو عرب سرداية وهو بيت تحت الارض للتبريد (لمصالحه جاز) كافي بيت المقدس (ولو جعل ثمنه هاو) جعل (قوة) اى فوق المسجد بيتا (وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا) اى لا يكون مسجدا وله بعده ويورث فنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنالقاء حق العبد متعلقا بأسفله او باهله فلا تثبت احكامه وعن ابى يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد للضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الرى اجاز ذلك كله للضرورة (كالموجع وسط داره مسجد او اذن للصلاة فيه) حيث لا يكون مسجدا وله بعده ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اعظم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه (ولو خرب ما حوله واستغنى عنه بقي مسجد عند ابى حنيفة وابى يوسف) ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك واره ان كان ميتا (وماد الى الملك عند محمد) لانه منه لقربة معينة فاذا انقضت ماد الى ملكه كالخصر في الحج اذا بعث بالهدى ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ماشاء ولما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذا الناس في المساجد سواء فيبلى فيه المسافرون والمسارة وهدى الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح (ومثله حصر المسجد وحشيشه اذا استغنى عنها) حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد (والرباط والبئر اذا لم ينفع بهما) فانهما ايضا على هذا الخلاف (فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد اورباط او بئر

(قوله) فيصرف وقف المسجد الخ) علمت ما ذكره في الحاوي القدسي من الفتوى بخلاف هذا وفي بقيمة الدرر مثل على بن احمد من مسجد خرب ومات اهله ومحلة اخرى فيها مسجد هل لاهلها ان يدمروا وجه المسجد الخراب الى هذا المسجد قال لا اه

(قوله جاز جعل شيء من الطريق مسجدا) فبده الزبامي بقوله وكان ذلك لا يضرب أصحاب الطريق وكذا في فتح القديراء وناهرمان
يقول له حكم المسجد وقد قال في جامع القضاة : المسجد الذي يتخذ من جانب الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق

بدليل انه لو رفع حوائطه ما دطر بها كما
كان قبله اه (قوله او عكسه) يعني يجوز
جعل شيء من المسجد طريقا قال الزبامي
وجاز لكل احد ان يرفيه حتى الكافر
الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في
موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب
اه (قوله وجاز ايضا جعل الطريق
مسجدا الخ) فيه نوع استدراك لما تقدم
الا ان يقال ذلك في اتخاذ بعض الطريق
مسجدا وهذا في اتخاذ جميعا ولا بد من
تقيده بما اذا لم يضرب كما تقدم ولا شك
ان الضرر ظاهر في اتخاذ جميع الطريق
مسجدا لا بطلان حق العامة في المرور
العناد بدوابهم وغيرها فلا يقال به الا
ياتا ويل بان يراد بعض الطريق لا كله
فلينأمل (قوله لا عكسه) يعني لا يجوز
ان يتخذ المسجد طريقا وفيه نوع مدافعة
لما تقدم الا بالنظر لبعض الكل ونقل
المسئلة في فتح القدير وقالوا هم جعل
الرحبة مسجدا وقابه كذا في الخلاصة
الا ان قوله وعلى القاب يقتضى جعل
المسجد رحبة وفيه نظر اه فكيف
يجعل طريقا وفيه نسبة حرمة المسجد
فلينأمل (قوله فلا يملكه الا القاضي)
يعني به العالم العامل ان رآه مصلحة كما
في البرهان (قوله صح وقف العفار
بقمره واكرنه الخ) هذا قول ابي يوسف
ومحمد (قوله وعن محمد صحته في
المتعارف) قال في البرهان وزاد

اليه تفريع على قولهما (اذا انحدر الواقف واجهة) اي بنى رجل - مسجدين ودين امساح
كل منهما واقفا (وفي مرسوم بعض الموقوف عليه) بان انتقص مرسوم امام احد
المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا (جاز للحاكم ان يصرف من فاضل)
الوقف (الا خرابه) لانها محبذة كشي واحد (وان اختلف احدهما) بان بنى رجلان
مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما واقفا (فلا) اي لا يجوز للحاكم ان
يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في الزاوية (وقف ضبعة على الفقراء
وسلمها الى المتولى) ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا او اعمل ما رأيت
من الصواب فجعله لهم يامل) لان الوقف بعد السجل خرج عن ملكه فلا يقدر
وصيه على التصرف فيه (الا اذا كان شرط في الوقف) قبل التسجيل (ان يصرف) اي
الواقف (غلتها الى من شاء) كذا في الخاتمة (جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه)
كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية (و) جاز ايضا
(جعل الطريق مسجدا وعكسه) اذ يجوز الصلاة في الطريق لا المرور في المسجد كذا
في العمادية (و) جاز ايضا (اخذارض) يحجب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها
كذا في مجمع الفتاوى (و) جاز ايضا (جعل) الواقف (الولاية لنفسه) لان المتولى يستفيد
الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمور على الوقف فلا قاضي
ان ينزع من يده نظر الفقهاء وكذا الوشرطان لا يخرج به سلطان او قاض من يده ويولى
غيره لانه شرط محض لحكم الشرع (و) اجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه)
يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه مادام حيا وبده للفقراء بطل الوقف عند
محمود و هلال لقوات معنى القرية بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا
لا ابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ الخ اخذوا
بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيب الناس في الوقف كذا في الخاتمة وغيرها (و) اجاز
ايضا (شرط) الواقف (ان يستبدل به او يبعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا
فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بالثانية) لانه حكم ثبت
بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية (و) اما بدونه الشرط فلا يملكه اي الاستبدال
(الا القاضي) كذا في الخاتمة (صح وقف العفار بقمره اكرنه) وهم عبيده (و) سائر آلات
الحرائة (بجالامقار) لا المنقول) لانه لا يتأبد (وعن محمد صحته في المتعارف ووقفه كالقأس
والمر والقدوم والنتار والخنزة ولباها والقدور والراجل اذا وقف مصحفا على
اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحضون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأه

محمد ما تعرف وقفه كالمصاحف والكتب والقدور والقدوم والقأس والنتار والخنزة ولباها وما يحتاج اليه من الاواني (ولا)
في غسل الموتى و عليه عامة المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي كما يجوز اتفاقا في السلاح والكرع وبه يقتضى

(قوله وعن الانصارى وكان من اصحاب زفر الخ) اقول نظاهره ان هذا قول الانصارى وفي الخاتمة نقله عن زفر حيث قال وعن زفر (قوله فعلى هذا الكر من الخطة) (١٣٧) اقول ان كان المراد انه يدفع عنه مضاربة فلا حاجة الى ذكره بعد قوله وما يكال الخ

اذ هو مكبل والافعل الكلام له نعمة
حذفت لما قال قاضيان بعد ما تقدم وما
يكال ويوزن يباع في دفع عنه بضاعة او
مضاربة كالدرهم قالوا على هذا
القياس لو قال هذا الكر من الخطة
وقف على شرط ان يقرض الفقراء
الذين لا بذل لهم فزروها لانفسهم ثم
يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض
ثم يقرض اغيرهم من الفقراء هذا اذا
على هذا الوجه اه فلينأمل (قوله
وفي القاعدة الخ) اقول وفي الخاتمة
ايضا مع زيادة حيث قال وحكى عن
الحاكم المعروف بمهرية انه قال وجدت
في النواذر عن ابي حنيفة رحمه الله انه
اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز
المجهد وكذا القنطرة فيخذها الى رجل
للمسلمين وينتفون فيها ولا يكون
بناؤه اميرانا لورثته خص بناء القنطرة
في بطلان الميراث قالوا تأويل ذلك
اذا لم يكن موضع القنطرة ملك الباقي
وهو المعتاد والظاهر ان الانسان يتخذ
القنطرة على النهر العام وهذه المسئلة
دليل على جواز وقف البناء بدون
الاصل اه وفي كافي النسب ولو وقف
البناء قصدا لم يجز في الصحيح اه وقال
قاضي الهداية في فتاواه وقف البناء
والفرس دون الارض الفتوى صحيحة
ذلك اه (قوله الواقف اذا انقرضوا احتاج
الى الوقوف يرفع الامر الى القاضي

ولا يكون مقصورا عليه وما وقف الكتب فكان محدثين سلة لا يجيزه ونصير بن يحيى
يجزوه ووقف كتبهم والفقهاء ابو جعفر يجزوه به نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصارى
وكان من اصحاب زفر في وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن او يجوز ذلك
قال نعم قبل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم تصدق بفضائها في الوجه الذي وقف
عليه وما يكال وما يوزن يباع في دفع عنه مضاربة او بضاعة كالدرهم فعلى هذا الكر من
الخطة كذا في الخلاصة (بني على ارضه فوقه) اى البناء (بدونها) اى الارض (لم يجز)
لان الاصل فيه العفارة لانه ما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الا نأوه وما فيه التعامل
ففي الباقي على اصل القياس (وقبل جاز) في الكافي ولو وقف البناء قصد لم يجز في الصحيح
وفي القاعدة عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المجهد وكذا
القنطرة فيخذها رجل المسلمين وينتفون فيها ولا يكون بناؤه اميرانا لورثته ثم قال
وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف
البناء بدون اصل الدار لا يجوز (ولو) بني (على ارض موقوفة لجهة فوقه) اى البناء
(لها) اى تلك الجهة (جاز الاجماع لانها جهة (ولو) وقفه (لغيرها) اختلف فيه) قيل
جاز وقبل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة (نحب عمارته) سواء (شرط) الواقف
العمارة (اولا) فانما ان لم تكن مشروطة نصابه مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف
ادراك الثمن مؤداه الى المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارته فيثبت شرط
العمارة اقتضاء والثابت كالثابت نصا (على الموقوف عليه) متعلق بيجب اى يجب على
الموقوف عليه عمارته بماله نفسه ولا يؤخذ من الثمن شئ (لو) كان (معينا) بأن وقف
دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنفعة به والقرم بالقرم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى
بخدمته على الموصى له بها (والا) اى وان لم يكن معينا (بدونها) اى بالعمارة (من غلته)
اى غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غيره معين لم يمكن مطالبته بها اكثر من غلة الوقف
اقرب اموالهم فيجب منها (ولم يزد في الاصح) يعنى انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبق
على الصفة التى وقفه المالك عليها وان خرب يبني على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته
مستحققة الصبر الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والله المستحق له فلا يجوز صرف غلة
مستحققة له الى جهة غير مستحقه الا برضاه (ولو ابي) اى المعين (من عمارة الوقف او
عجز) عنها (عمره) الحاكم بأن آجره وعمره (باجرة فردا اليه) اى الموقوف عليه (ولا
يجبر) اى الآبى (عليها) اى العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كالا يجبر
صاحب البذر في المازعة ولا يكون اباؤه رضا بطلان حقه لانه في حيز الزرد

ليه- بجه ان لم يكن - مجالا) (در ١٨ نى) اقول قد تقدم ان الوقف لا يلزم الا باحد امور اربعة منها مال وقفه بموته ومنها
مال وقفه في حياته وبعد موته مؤبدا وذكر ان في هاتين الصورتين لا يلزم الا بالموت وما دام حياله ان يرجع عنه من غير تفصيل بين كونه
غنيا او فقيرا باصر قاض او غيره فلينأمل مع هذا وكذا قوله وسيجبه لو نوارث الواقف الخ مع لزوم الوقف بالتعليق بالموت وبالاضافة اليه

(قوله الوقف في مرض الموت كالميتة) أقول إلا أنه إذا وقف على بعض الورثة ولم يحجز باقيهم لا يبطل أصله وإنما يبطل ما جعل من القلة لبعض الورثة دون بعض فيصرف على قدر موارثهم من الواقف ﴿١٣٨﴾ مادام الموقوف عليه حيا ثم يصرف بعد موته إلى

من شرطه الواقف لأنه وصية ترجع إلى الفقراء وليس كوصيته لو ارث لي بطل أصله بالرد نص عليه هلال رحمه الله فتنبه لهذه الدقيقة

فصل

(قوله وإن لم يشترطه الواقف فليس للقيم أن يؤجرا أكثر من سنة بلا إذن القاضي كذا في الخاتبة) أقول إلا أنه خصه بالدور ولم يذكر أنه زاد على السنة بإذن القاضي ونصفه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله إذا لم يذكر الواقف في صك الوقف اجازة الوقف فرأى القيم أن يؤجروا ويدفعها مزاعة لما كان أدر على الوقف وانفع للفقراء أهل الإلانة في الدور لا يؤجرا أكثر من سنة أما في الأرض أن كانت تزرع كل سنة لا يؤجروا أكثر من سنة وإن كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في ثلاث سنين مرة كان له أن يؤجروا مدة يتمكن المستأجر من الزراعة هذا إذا لم يكن الواقف شرطا أن لا يؤجرا أكثر من سنة

وإن كان شرط ذلك إلى آخر ما قاله المصنف أول الفصل وذكر عقبه قاضيان صورة ثالثة هي وإن كان الوقف ذكر في صك الوقف أن لا يؤجرا أكثر من سنة إلا إذا كان انفع للفقراء كان للقيم أن يؤجروا بنفسه أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج إلى الموافقة إلى القاضي لأن الواقف أذن له بذلك ثم قال قاضيان وعن الفقيه أبي الليث أنه يحجز اجازة الوقف ثلاث سنين من فصل بين الدار والأرض إذا لم يكن الواقف شرطا أن

لا يحجز إلا أن يتمتع له ضامه ويتمتع حذر من أن ينفذ ماله فلا يبطل بالشك (ولا يجوز اجازة من له السكنى) ألا ولاية له عليها لأنه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره التولى أو القاضي (وصرف تقضه وتمنه إليها) أي العمارات احتاج الوقف إليها يعني أن نقض الوقف أن صلح لأن يصرف إلى عمارته صرف إليها ولا يتبعه الحاكم ويصرف ثم إليها صرفا ليدل إلى مصرف المبدل (وإن لم يمنع حفظ الحاجة ولم يقسم بين مصارفه) لأنه جزء من العين وحققهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لأنه حق الله تعالى أو حق الوقف فلا يصرف إليهم مالم يسحقهم (الواقف إذا أفقر واحتاج إلى الموقوف رفع إلى القاضي ليفحصه أن لم يكن مسجلا) كذا في الخلاصة (وفحصه لو) كان (أوارث الواقف كان حكما بطلان الوقف والأفلا) قال في مجمع الفتاوى القاضي إذا أطلق بيع وقف غير مسجل أن أطلق لو ارث الواقف كان ذلك منه حكما بطلان الوقف ويجوز بيعه وإن أطلق لغير وارثه لأن الوقف إذا بطل عاد إلى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقرب وقف صحيح وبأنه أخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه) أي أنه لم يفقه ولم يخرج من يده (جاز) أي الوقف (وليس له) أي لو ارثه (أن يأخذه ولا يسمع دعواه) في القضاء كذا في الخاتبة (الوقف في مرض الموت كالميتة فيه) فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والأفراز (فإن خرج من الثلث وأجازة الوارث نفذ) في الكل (والأبطال في الزائد على الثلث) وإذا أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجاز وبطل في الباقي إلا أن يظهر للبيت مال غيره فنفذ في الكل كذا في الخاتبة (الوقف) أما (للفقراء) وهو ظاهر (أولا لا غنى ثم الفقراء) كالواقف على الأولاد الأغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء (أوبستوى فيه الفقريان) أي الفقراء والأغنياء (كالرابطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقنابر) ونحو ذلك

فصل

(يتبع شرط الوقف في اجازته) حتى إذا شرط أن لا يؤجرا أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكان اجازتها أكثر من سنة أدر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم أن يخالف شرطه ويؤجرا أكثر من سنة بل يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجره القاضي أكثر من سنة لأن للقاضي ولاية النظر للفقراء والنائب والبيت وإن لم يشترطه الواقف فالقيم أن يؤجرا أكثر من سنة بلا إذن القاضي كذا في الخاتبة (فلو أهمل) الواقف (مدتها) أي لم يبينها (فيل تطلق) أي تبقى على إطلاقها ولا تقيد بمدة فالقيم أن يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف (وقبل يقيد بسنة) سواء كان الوقف دارا أو أرضا لزيادة احتياط في أمر الوقف (وبها) أي بالسنة (بغنى في الدار) لأن المدة إذا طالت يؤدي إلى إبطال الوقف فإن من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزرعه مالكا (وبلث سنين في الأرض) يعني أن الأرض إذا كانت بما زرع في كل سنة لا يؤجروا أكثر من سنة

(قوله يعني أن الأرض إذا كانت بما زرع في كل سنة الخ) أخرجه المتن عن ظاهره وعلت (وإن) أن هذا قول الفقيه أبي جعفر رضي الله عنه والفتوى على إطلاق المتن كما أطلقه شارح الجمع حيث قال ويختار للفتوى أن تؤجر الضياع ثلاث سنين لأن رغبة المستأجر لا تتوفر في أقل من هذه المدة ويؤجر غير الضياع سنة وهو الامام أحمد حنفى الكبير اهـ

(قوله ولو زاد على اجر مثله الخ) اقول وهذا بخلاف غلو السعر لما في البرهان ولا تنقض الاجارة ان زادت الاجرة في المدة بكثرة الرغبة من الناس بخلاف غلو السعر يعني لو زاد (١٣٩) في نفسه لا لرغبة راغب ولا لتعنت لاطالب بل اغلو السعر عند الكل تنقض الاجارة

فان كان في الارض زرع لم يستخصد لا ينقض الاول بل يجب اجر المثل من حين الزيادة الى انتهاء المدة (قوله) متول آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه الخ) ظاهر ان المتولي هو الذي يضمن تمامه وفي الخاتبة خلافه حيث قال وصي اليتيم او متولى الوقف اذا آجر او قضا او متولا لليتيم بدون اجر المثل قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل عن اصحابنا رحمهم الله ينبغي ان يكون المستأجر قاصبا الا ان الخصاص ذكر في كتابه انه لا يصير قاصبا بل زمه اجر المثل فقبل له اتفق بهذا قال ثم ووجهه ثم قال وقال بعضهم بان المستأجر يصير قاصبا عند من يرى غصب العقار فان لم ينقض شيء من المنزل وسلم كان على المستأجر الاجر النسي لا غير والقنوي على ما ذكرنا اولانه يجب اجر المثل على كل حال اه الا ان المصنف فرضها في وصي ومتول وفي الخاتبة ذكر مكان الوصي الاب وغلط من قال ان المتولي يضمن تمام الاجر باجرته بدون اجر المثل كذا في المحرل هو على المستأجر كاذ كراه (قوله) والوقف لا يعار ولا برهن) اقول هذا قد تقدم اول الكتاب الا انه اعاده ليرتب عليه وجوب الاجر بسكنى المرنمن وحينئذ كان عليه ان يبين حكم سكنى المستعير الا انه يؤخذ بما بعده (قوله) لا لايات شرط في الاصح قال الشيخ قاسم في موجبات الاحكام وفي المجنب والمختار ان يقبل على شرائط

وان كانت بما يزورغ في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة (وبالمثل يؤجر) لا بأقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف (فلورخص اجره) بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار (لا يفسخ) العقد لزوم الضرر (ولو زاد) اي اجره (على اجر مثله قبل يعقده) اي باجر مثله (ثانيا لا آتى) من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول (وقيل لا) اي لا يعقده ثانيا (كزيادة واحدة تعنتا) في الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثله ابعد مضى مدة فعلى رواية قنوي السرقندي لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ وبحدود العقد ولى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الأجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحدة تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضى المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره (ولا يؤجره الموقوف عليه) كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه (الاجتوية) اي بان يجعله الواقف متوليا فيحسب ذلك له حتى التصرف فيه (متول آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب آجر منزل صغير بدونه) اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الخط والاسقاط كذا في العمادية (لا تنفسخ) اي اجارة الوقف (بعوت المؤجر) لان العقد لغيره كالوكيل والاب (والوقف لا يعار ولا برهن) رطبة خلق الموقوف عليه لان فيها ابطال حقه فلو سكن المرنمن فيه يجب عليه الاجر (وبقضى بالضمان بالتلاف مناضه) يعني اذا سكن رجل دار الوقف واسكنه المتولى بلا اجر قبل لاشئ على الساكن وحامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه القنوي وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية (وغصب عقاره) يعني ان القنوي في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاستر وشنية (وتقبل فيه) اي الوقف (الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالنهرة لا يثبت اصله وان صرحوا به) اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجوز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة من الاستهلاك وغيره ليس كذلك (لا) لا يثبت (شرطه في الاصح) لان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم بايمانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية (وبان المصروف من الاصل) يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع (متول بنى في عرصه الوقف فهو) اي البناء (يكون لاوقف)

الوقف ايضا (قوله متول بنى الخ) اقول وهذا بخلاف بناء الواقف لما قال في الاسعاف رجل غرس في اوقاف اشجارا او بنى بناء وانصب بياقا او انشأ غلة الوقف او ماله وذكرا له غرسه لاوقف يكون وقفا ولو لم يذ كر شيئا غرس من ماله يكون ملكا له اه

(قوله فليس له ان يحلف المشتري) هذا عند الكل كافي الخاتبة ﴿ ١٤٠ ﴾ (قوله قامت بينة قبلت) هذا على قول البعض لا

في الخاتبة وان اقام البينة على مادعوا
اختلفوا فيه كان بعضهم يقول لا يقبل
بينته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل
لان التناقض لا يمنع الدعوى وعلى
قول القبة ابي جعفر رحمه الله تعالى
الدعوى لا تشترط اقبول البينة على
الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو
التصدق بالثقة ولا تشترط فيه الدعوى
كالشهادة على الطلاق وحق الامة الا
انه ان كان هناك موقوف عليه
مخصوص ولم يدع لابعطى له من الثقة
شيء وبصرف جميع الثقة لانفراء لان
الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر لافي
حق الفقراء قال رضي الله عنه وينبغي
ان يكون الجواب على التفصيل ان كان
الوقف على قوم بايمانهم لا تقبل البينة
عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان
الوقف على الفقراء او على المسجد على
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

(قوله وهو ظاهر الرواية) وبه اخذ
هلال (اقول هكذا ذكره قاضيان
ومقابل الصحيح ما ذكر الخصاص من محمد
انه يدخل فيه اولاد البنات ابضا والصحيح
ظاهر الرواية (قوله ولو قيد بالذكور
يدخل فيه الذكور من ولد البنين
والبنات وهو الصحيح) هكذا ذكره
قاضيان ابضا واحترز بذلك عما قال على
الرازي اذا وقف على ولده وولده
ولده يدخل فيه الذكور والبنات
من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن
كان من ولد ابن الواقف دون ابن
بن الواقف ولو قال على اولادي

فانصرف فلته الى مصارف الوقف (ان بناء من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف
اولم ينوشيا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له) اي للمتولي نفسه (ولا جنبي اذا بنى ولم
ينوشيا) فله ذلك (وان نوى كونه لاوقف كان وقفا) كذا الفرس) يعني انه كالبناء في جميع
ما ذكرنا (والفرس في المسجد للمجدد مطلقا) اي سواء نوى اولم ينوشيا (باع دارا ثم ادعى
انني كنت وقفه والوقف على لا يصح) للتناقض فليس له ان يحلف المشتري (ولو
قامت البينة قبلت) كما وشهدوا على حق امة تقبل بلا دعوى (الاولانية) في امر الوقف
(والواقف وان لم يشترطها) لانه احق من الاجنبي (ويعزل لو خان كالوصي) رعاية
لمصلحة الوقف (وان شرط) الواقف (ان لا يعزل) لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع
(ولاء) اي الواقف المتولي (واخرجه صح) وان لم يكن له جريمة (وان شرط ان
لا يخرج) لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط (طالب التولية لا يولي) كالا يولي طالب
القضاء (مرض المتولي) مرض الموت (وفوض التولية الى غيره جاز) لان المتولي بمنزلة
الوصي ولا وصي ان يوصي الى غيره كذا في الخاتبة (ولومات) اي المتولي بلا تقويضها
الى غيره اوبه (فالرأي في نصب المتولي الى الواقف) لا القاضي (ثم) ان مات الواقف
فالرأي فيه الى (وصيه ثم) ان مات وصيه فالرأي فيه الى (القاضي) ويجعل المتولي من اهل
الواقف ما يمكن لا الاجانب (الباقي) للمجدد (اولي) بنصب الامام والمؤذن في المختار
الاذا عين القوم اصليح من بينه) اي الباقي (اشترى المتولي بمال الوقف دارا له) اي
واقف (لا يكون وقفا في الاصح) لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف
لازما كلما كثرا ولم يوجد ههنا كذا في العمادية (جاز للحاكم تزويج امة الوقف
لاعبده ولو من امته وجنسية عبده في ماله) اي مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل في وقف الاولاد

فما يتعلق بوقف الاولاد (قال ارضى هذه موقوفة على ولدي كانت القسمة لولد
صليه يستوي فيه الذكر والانثى) لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما
(الا ان يقيد بالذكور) بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز
هذا الوقف (فابوجدوا احد من) الولد (الصليحي) كانت (اي القسمة) له (لا لغيره) (واذا انثى)
اي العس (صرفت) اي القسمة (الى الفقراء لا لولد الولد) لا تقطع الموقوف عليه هذا اذا
كان حين الوقف ولد صليحي (وان لم يكن حين الوقف صليحي بل ولد الابن) ذكرنا او انثى
(كانت) القسمة (له خاصة) لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عندهم
الصليحي بمنزلة الصليحي (ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح) وهو ظاهر الرواية وبه اخذ
هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء اماتهم بخلاف ولد الابن (ولو) زاد
على العبارة الاولى (وقال ولد ولدي فقط) اي لم يزد على هذا (يدخل فيه الصليحي
واولاد بنيه بشرط كون في القسمة) ولا يقدم الصليحي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر
وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل (ولو قيد بالذكور) اي قال ارضى هذه
موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال (يدخل فيه الذكور من ولد

اولادهم كان ذلك لكاهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح ما قال هلال اه ولا بن كل باشا في هذا رسالة مفيدة (البنين)

البنين والبنات) وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات
لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم ابن ولده وولد ابنة ولده ومن ولده ابنته يكون
ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال علي ولدي فان ثمة ولدا لبنت لا يدخل في ظاهر الرواية
كما لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولدا لابن لانه ينسب اليه عن قائم اذا
انقض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع
الموقوف عليه (ولو زاد البطل الثالث) وقال علي ولدي وولد ولدي وولد ولدي
(صرف الى اولاده ماتوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه
الاقرب والا بعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب) بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول
علي ولدي ثم علي وند وندى او يقول بطن ابني بطن ابني بطن ابني بطن ابني لانه لما
ذكر البطل الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير الانتساب
موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطل الثاني لان الواسطة له واحد كذا في
الخلاصة (كذا) اي صرف الى اولاده ماتوا لا الفقراء (اذا قال علي ولدي واولاد
اولادي او قال ابتداء (علي اولادي) يستوي فيه الاقرب والا بعد الا ان يذكر ما يدل
على الترتيب كما مر (وقف ضيقة على اولاده ثم الفقراء فان بعضهم صرفت الغلة الى
الباقى) لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فابقي منهم واحد وان سفل لا تصرف الى
الفقراء (واوقفها على اولاده وسهامهم) فقال علي فلان وفلان وفلان (وجعل آخره
للفقراء فان احدهم صرف نصيبه الى الفقراء) لانه وقف على كل واحد منهم وجعل
آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف
هناك على الكل لا كل واحد (ولو وقف (علي امرأته واولاده) اي اولاد الوقف (ثم
ماتت) امرأته (لا يكون نصيبها لهن) المتولد من الواقف (خاصة اذا لم يشترط) اي
الواقف (رد نصيب الميت) اي من مات منهم (الى ولده) حتى اذا شرطه كان نصيبها لهن
(بل) يكون (لجميع) اي جميع الاولاد (ولو قال علي ولدي وولد ولدي ابدا ماتوا لا
ولم يقل بطن ابني بطن لكن شرط الشرط المذكور) وهو رد نصيب الميت الى ولده
(فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا
جاءت الغلة تنقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا) بمقتضى عبارة الواقف (وعلى الميت)
لانه استحق النصيب قبل موته (فاصابه) اي الميت من الغلة (كان اولده) بالارث
(فيصير له) اي اولد الميت (سهم الذي عينه الواقف) بحكم تعينه (وسهم والده) بالارث
(ولو وقف على ولديه فاذا انقضا فعل اولادهما ابدا ماتوا لا الفقراء فاذا مات احدهما
وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء) كما مر في صورة
نسبة كل من الاولاد (فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد) يقسم
بين ولد للاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية (وقف على ذوى
قربائه لم يدخل والده وجده وولده) رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او
على قرابتي او على ذوى قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى

(قوله يستوي فيه الاقرب والا به

اقول ويدخل في القسمة من

لاقل من سنة اشهر من حين ط

الغلة لامن ولد لاكثر منها ا

ولدت مباته اوام ولده المعتقة

من سنتين كافي البرهان وفي الخ

ولو كان الطلاق رجعي فالجواب

في الولد الحادث بعد الطلاق الر

ما هو الجواب في منكوحة غير م

اه (قوله لم يدخل والده و

ولده) اقول هذا بخلاف ما في

من الزيادات كافي الخاتمة

ولا يدخل فيه والد الوافق ولا جده ولا ولده كذا في الخاتمة (دار في يده برهن آخر
انها وقف عليه وبرهن قيم الوقف انها للمعبد فان ارخا فللسابق والا فليهما منصفان)
كاهو الحكم في دعوى الملك وقف بين الآخرين مات احدهما وبقي في يد الحى واولاد
الميت ثم الحى برهن على كل واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب
والواقف واحد يقبل وينتصب خصما من الباقي ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف
مطلق عليك وعلينا فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

(هو) اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة بمبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال
باع الشيء اذا اشراه واشتراه ويتعدى الى المفعول الثانى بلا حرف وبه يقال باعه الشيء
وباعه منه وانما جاع لكونه انواعا اربعة باعتبار البيع لانه اما بيع بسلعة بمثلها ويسمى
مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثن كبيع التقدين
ويسمى صرفا او بيع دين بدين ويسمى سلا وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول
ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرا بحة او بدونها يسمى توليد او مع
النقص يسمى وضعة وشرا (مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب) اى التجارة خرج به
مبادلة رجلين بالمال بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان
كان حرمة بقاء المبيع على سبيل التراضى لينال بيع المكره فانه بيع منعقد وان لم
يلزم (ينقذ) الاتقاد تطلق كلام احدا العقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في
الحل (بالإيجاب) وهو الاثبات سمى به اول كلام احدا العقدين سواء كان يست او
اشترى لانه ثبت للآخر خيار القبول (والقبول) وهوناقى كلام احدهما سواء كان
بعت واشترى (الماضيين) قال في الهداية البيع ينقذ بالإيجاب والقبول اذا كانا بلفظ
الماضى ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد
استعمل فيه فينقذه واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضى اذ اللام فيه للمهد فلا وجه
للاعتراض عليه بانه لابد من ضم شئ الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضى
والالا يتم الدليل ثم قال ولا ينقذ بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقدم
الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه منى بكذا افعال بعت لانه قال
هناك مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك فلا وجه لمله على المضارع كاذب اليه بعض
شراحه ثم ينقذه البيع اذا قارنته النية كاتقل صاحب النهاية من الطحاوى ونحفة
الفقهاء (و) ينقذ ايضا (بما فى معانها) اى الماضيين نحو رضىت واعطيتك بكذا وخذه
بكذا يعنى ان كل ما دل على معنى بعت واشترى ينقذ البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا
بكذا افعال رضىت او قال اشترى هذا منك فقال خذه يعنى بعت بذلك فعذه فانه امر
بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعت منك به فعذه فقد ر البيع
انتضاء فثبت العقد باعتباره لابلظين احدهما الامر لثاني ما مر فان المعنى هو

(المعتبر)

كتاب البيوع

(قوله الماضيين) قال قاضيان
البيع لا ينقذ الابلظين يثبتان من
المالك والمالك على صيغة الماضى
او الحال مثل ان يقول البائع بعت منك هذا
بكذا او يقول ابعتك هذا بكذا ويقول
المشترى اشترىت او قبلت او رضىت
او اجزىت ولا ينقذ بلفظ الامر بان
قال المشترى يعنى هذا التوب بكذا
فيقول بعت او يقول البائع اشترى
هذا العبد بكذا فيقول اشترى وكلا
ينقذ بلفظ الامر لا ينقذ بلفظ
الاستقبال نحو ان يقول البائع سأبيعك
هذا العبد بكذا فيقول المشترى
اشترى

المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يتنا
 جميع ما يقتضيه (حتى التعاطي) اى اعطاء المبيع والتمن من الجانبين فان البيع ينقذه
 بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي (مطلقا) اى في
 الخسيس والتفيس هو الصحيح لاما قال الكرشي ينقذه في الخسيس فقط كالقول
 ونحوه (و) ينقذ ايضا (باللفظ واحد كافي بيع الاب من طفله) بان يقول بت هذا منه
 بكذا (وشراؤه منه) بان يقول اشتريت هذا من اخي مان عبارة الاب لكمال شفقتة
 اقيمت مقام العبارتين فلم يخرج الى قبول وكان اصيلا في حق نفسه وانابا من طفله حتى
 اذا بلغ كانت الهبة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اخيه فبلغ كانت
 الهبة على ابيه فاذا لم عليه التمن في صورة شراؤه لا يراهن الدين حتى ينصب القاضي
 وكلا يقبضه للصغير فرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بت منك هذا بدرهم
 فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينقذ البيع (وبحيرة القابل في المجلس) لانه لو لم يحير لزمه
 حكم العقد جبرا وهو منتف (بين قول الكل بالكل والتك) يعني ان البائع اذا اوجب
 في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم
 يحير لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر للمشتري او
 البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم
 الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض
 بان قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البائع بأقل من ثمنه وفيه
 ضرره واذا لم يحجز أخذ البعض البعض فلان لا يجوز اخذ الكل ببعض اولى وان
 تعددت الصفقة فله ذلك لانقضاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله (الاذا كرر)
 اى البائع (لفظ بت وفصل التمن) اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية
 الا ان بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به
 تعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع
 دون البعض وان فصل التمن الا اذا كرر البائع لفظ بت مع ذكر التمن لكل واحد عند
 ابي حنيفة وعند هامة ذلك ان فصل التمن بان قال بتك هذين كل واحد بكذا او بتك
 هذه العشرة كل واحد منها بكذا (اورضى) اى البائع (بقوله) اى يقول المشتري
 (اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضى البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون
 ذلك من المشتري في الحقيقة استئناف ايجاب لا قبول اورضى البائع به قولا واعترض عليه
 بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من التمن كالصور
 المذكورة وفي قفيزين باعها بعشرة لان التمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء
 فنكون حصة كل بعض معلومة فلما اذا اضاف العقد الى عيدين او ثوبين فلم يصح
 العقد بقبول احدهما وان رضى البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز
 اقول منثوثة الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضى
 البائع قولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبائع ذكر التمن في مقابلة

(قوله الا اذا كرر البائع لفظ بتت
 وفصل التمن) اقول هذا بناء على قول
 ابي حنيفة والخيار قولهما لما في
 البرهان او بفصل ثمانية بان يقول بتك
 هذين الثوبين بمائة كل واحد بخمسين
 فانه يصح حينئذ في الخيار بناء على قولهما
 ان تفصيل التمن تعدد الصفقة وان لم
 يكرر لفظ بتت لانه لا ضرر عليه بعد
 تفصيله ولئن وجد فقد رضى به وشرط ابو
 حنيفة لتعددتها تكرار لفظ البيع بان
 يقول بتك هذين العيدين بألف بتك
 هذا بخمسمائة وبتك هذا بخمسمائة اهـ

بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشترته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع
رضيت قبولاً لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم
البيع بالخصومة ابتداء ولهذا قلت اورضى بقوله اشتريت هذا بكذا (ويتمدد) اي خيار
القبول (الى آخر المجلس) ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات
يكامر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسببه واحدة فلا تعتبر ساعاته
ساعة واحدة اول دفعه للعسر وتحقيقه للبسر وانما لم يكن الخلع والعنق على مال كذلك
بل توقف الايجاب في جماعه على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليقين من جانب
الزوج والاول فكان ذلك مانعا من الرجوع في المجلس (ولكتاب والر سالة
كالخطاب) يعني اذا كتب ما بعد فقد بعك هدى فلا بكذا او قال لرسوله بعث هذا
من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر
الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والر سالة اشترته به او قبلته ثم البيع
بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه
ككلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان يبلغ نارة بالخطاب ونارة بالكتاب
(ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع) اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع
لزوم ابطال حق الغير وهو متفهمه لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض
بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا
لم يفد ملكا للمشتري لم يكن من بلاك الملك البائع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة
الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينقض بما اذا دفع الزكاة قبل الحول الى الساعي فان
المركي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالدفع لان حقيقة الملك زالت من
المركي فبطل حق الفقير لا تنفاه ما هو اقوى منه (و) يبطل ايضا الايجاب قبل القبول
(بقيام ايهما) من الموجب والقابل (من مجلسه) لان القيام دليل الرجوع والدلالة
تعمل على الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضه او ههنا لو
قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا
لم يعارضه (ولزم) اي البيع (لها) اي بالايجاب والقبول (بلا خيار) لاحدهما في المجلس
وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول برده لي ظاهره انه ان اريد بحق
الآخر حق التملك فسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فمنوع بل هو اول
المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعد لم
يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فلاحسن ان
يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين
آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح
الاكل واوفى المجلس لوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل
باطلانه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو لو سح

(قوله ويبطل بقيام ايهما) اقول
يعني لو كانا قاعدتين وكذا لو كانا واقفتين
فسار احدهما او اكل اقمتهين فقبله
لا يجوز ظاهر الرواية ولو كان
احدهما في اداء القرض فقبل بعد الفراغ
منه او في ركة من التطوع فاضاف
اليها اخرى فقبل جاز كما في شرح
المجمع اه وفي الخاتمة ولو تابعا وهما
يمشيان قال بعضهم لا يتعقد لتفرق
المجلس بالخطوات وقال بعضهم
يتعقد اذا اجاب الخطيب موصولا
بالخطاب اه

(قوله) أوفقأها اجنبي فأخذا رثما) ليس اخذ الارش قيد احتراز بابل اذا عورها الاجنبي لا يراج بلايان لصفى وجوب الضمان كافي الفتح (فصل) (قوله) صح بيع (١٨٣) العقار قبل قبضه) احتزبه عن اجارته قبل قبضه فان الصحيح كفا

في القوائد الظهيرة ان الاجارة في القبض لا يجوز بلا خلاف لان المتنازع نزلة المنقول والجاراة تملك المنافع في جوازها قبل القبض وفي الكافي وعلا الفتوى كذا في الفتح (قوله) المنقول اي لا يصح بيعه ونفي الصحة يحتمل ثبو

اوفقأها اجنبي فأخذا رثما لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقال لها شيء من الثمن (ووطه البكر) لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها (كنكسره) بنشره ووطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف (شري بنسيئة وراج بلايان) يعني اشترى شيئا بألف درهم بنسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعل المشتري (خير مشتربه) ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى زاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقبة فصاركانه اشترى شيئين وباع احدهما رابحة فثبت له الخيار عند علمه بالخيانة (فان انقله ثم لم يملكه) وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابلة شيء من الثمن (كذا التولية) (يعني ان كان ولا اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استملكه ثم علم لزمه بألف حال لما صر ان الاجل لا يقابلة شيء من الثمن (ولي) رجلا شيئا بمقام عليه ولم يعلم مشتربه قدره) اي قدر مقام عليه (فسد) البيع لجهالة الثمن (وان علم) اي المشتري قدره (في المجلس صح) البيع لزوال المفسد قبل تفرده (وخير) المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يمت قبله لعدم العلم فيخير كافي خيار الرؤية.

فصل

المستلة في البيع لتكون اتفاقية مع في عدم صحته وكذا الاجارة قال الك وقد اخطى بالبيع غيره فلا يجوز ارج ولا هبته ولا التصديق به خلافا لما في الهبة والصدقة وكذا افراضه ور من غير بائنه اه وفي الجوهرة الوصية والعق والتدبير وافراره ام ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق الكتابة يحتمل ان يقال لا يجوز ولا مبادلة كالباع ويحتمل ان يقال لان الواسع من البيع جواز وان جازيته قبل القبض جاز اه ويكرو زوجها قبضا لاحقه (قوله) ذكر

(صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول) هند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى يقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار تادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بأن كان على شط نهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كليات شراح الهداية وغيرهم والظاهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا والعالم المخصوص بجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع مالم يقبض ثم لا يتخلوا مالان ان يكون معلولا بغرر الانقراض او لافان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينهما وبين ما روى في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع القرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال ثبوت التوفيق حينئذ والاعمال متعين لاحالة فيكون مختصا بفقد يفسخ بهلاك العوض قبل القبض (شري الكيل كيلا لاجزا) قد مر انه معرب كزافا ويجوز في الجيم الحركات الثلاث (لم يبعه ولم يأكله حتى يكبله) لئلا النبي صلى الله عليه وسلم من بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع جزا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مزارعة لان الزيادة له اذا ذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كاه ذكر الشراء لانه اذا ملك مكبلا او موزونا

قيدا بالشراء لانه اذا ملك مكبلا او موزونا هبة او ميراث او غيرهما جازله ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا في الكفا

(قوله) وقد يكون المكيل ميعالاً إذا كان مما جاز التصرف فيه مطلقاً قال الكمال بان اشترى بهذا البر على انه كره قبضه جاز نصرته فيه قبل ما هو من تمام قبضه اهـ وكان ينبغي للمصنف رحمه الله تعالى ان يذكر هنا ما يميز البيع عن الثمن فالدرهم والدنانير اثمان امدائى على كل حال سواء صحبها حرف الباء ولا سواء كان ما يقابلها من جنسها او من غيره وذوات القيم كالتياب والحيوان مبيعة ابداء والمثلثات من المكيلات والموزونات والمدودات المتقاربة اذا قوبلت بالمقدمة مبيعة او بالاعيان وهى معينة ثمن او غير معينة فبيعة كمن قال اشترت كرام الخطة بهذا العبد فلا يصح الا بشرائط السلم وقيل المثلثات اذا لم تكن معينة وقوبلت بغير ثمن مطلقاً ولو دخل عليها الباء اذ حرف هذا قالانمان يجوز التصرف فيها قبل القبض استبدالاً في غير الصرف والسلم واختلف في القرض والاصح جواز قاله الكمال رحمه الله في هذا الباب ثم اما في كتاب الصرف الا انه قال فيما اذا كانت المثلثات غير معينة مانصة وان لم تعين اى المثلثات فان صحبها حرف الباء وقبلها ومبيع فهي ثمن وان لم يصحبها حرف الباء اولم يقابلها ثمن ﴿ ١٨٤ ﴾ فهي مبيعة وهذا لان الثمن ما ثبت في الذمة ذنباً

عند المخابلة اهـ (قوله) الا ان يكيل البائع بمديعه بحضرة المشتري هو الصحيح وهو قول عامة المشايخ وحضره فوكيله بالقبض كحضرتيه وقيل لا يكفي به لظاهر الحديث لانه اعتبر صامعين كافى الجوهره والفتح (قوله) جاز التصرف في الثمن قبل قبضه (يستثنى منه بدل الصرف والسلم لان المقبوض من رأس مال السلم حكمه عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف ويصح التصرف في القرض قبل قبضه على الصحيح والمراد بالتصرف نحو البيع والهبة والاجارة والوصية وسائر الديون كالثمن لعدم الرد بعدم الانقاس بالهلاك كالمهر والاجرة وضمان المثلثات وغيرها كبديل الخلع والعنق على مال وبدل الصلح من دم عمد كافي الفتح والجوهره (قوله) جاز زيادة المشتري فيه اى الثمن قال الكمال وفي المبسوط وكذا اذا كانت الزيادة من الاجنبى وضمنها لانه التزمها عوضاً كما سيذكره المصنف ايضا (قوله) ان قام المبيع اى

بهيئة او وصية جاز له ان يتصرف فيه قبل القبض وقيل الكيل وقد يكون المكيل ميعالاً إذا كان مما جاز التصرف فيه مطلقاً كذفي النهاية (الا ان يكيل البائع بمديعه عند المشتري) لان المبيع يصير معلوماً بكيل واحد ويحقق معنى التسليم ويحمل الحديث اجتماع الصنفين كما ساقى في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كان البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاحباً البائع والمشتري وهو الشرط وكذا اوكال بعد البيع بغية المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرة (كذا الموزون والمعدود) اى لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يبعد ثانياً ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري (لا المذروع) اى لا بشرط ما ذكر في المذروعات وان اشترى بشرط الذرع لامر مراراً ان الذرع وصف لا يقابله شئ من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمناً وان سمي فلا يحمل له التصرف فيه حتى يذرع (جاز التصرف في الثمن قبل قبضه) سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالكيل والموزون حتى لو باع البلا درهم او بكر من الخطة جازاً باخذها شياً آخر لوجود المجوز وهو الملك وانقضاء المانع وهو ضرر الانقاس بالهلاك لا ممر ان الاصل في البيع هو المبيع وبه لا يهلكه ينقح البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا تبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقدم (و) جاز (زيادة المشتري فيه) اى الثمن (ان قام المبيع) لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعراض عنه لانه انما يكون في موجود والشئ ثبت يستند ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اى لا يلحق باصل العقد بالاستناد (و) جاز (حط البائع عنه) لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطاً والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت

شرط جواز الزيادة قيام المبيع في ظاهر الرواية فلو هلك حقيقة بان مات العبد ولو الدابة او حكماً بان اغتقه او دبره او كانه (الخط) او استولدها او باع او وهب وسلم او اجر او رهن ثم بابه من المستأجر والمرتهن او طبخ اللحم او طحن او نسج القزل او تنفخ العصير او سلم مشتري الخمر ذمياً لا تصح الزيادة لقوات محل العقد اذ العقد لم يرد على المطحون والنسوج وكذا الزيادة في المهر شرطه بقاء الزوجية بخلاف ما لو ذبح الشاة المبيعة او اجر او رهن او خاط التوب او اتخذ الحديد سيفاً او قطع يد المبيع فأخذ المشتري ارشه ثم زاد ثبت الزيادة في كل هذا وقوله في ظاهر الرواية احترازاً عن اعماروا الحسن في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة ان الزيادة تضح بعد هلاك المبيع كما يصح الخط بعده لانه قال الكمال رحمه الله (قوله) وحط البائع اى لو بعد هلاك المبيع كاذ كراه

الخطوف في الحال ويلحق باصل العقد استنادا (و) جاز (زيادة) اى البائع (في المبيع) لانه
 تصرف في حقه وملكه (ويتعلق الاستحقاق) اى استحقاق البائع والمشتري (بالكل)
 اى كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والخط ويلحقان باصل العقد لانهما
 بالخط والزيادة بغير ان العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا
 او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع قالوا ان تكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة
 ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله
 من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول
 لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد
 المزيد عليه واثبته اخذه وان اعاده مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم
 ان حكم الاتحاق يظهر في التولية والمراجعة (فراخ وبولى عليه) اى الكل (ان زيد
 وعلى الباقي ان خط) فان البائع اذا خط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لا خير
 وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقى من الثمن بعد الخط فكان الخط بعد العقد
 ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري
 على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع (والشفيع يأخذها بالاقبل فيهما) اى في الزيادة
 على الثمن والخط وان كان مقتضى الخطاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان
 خفه تعالى بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله (قال رجل لا خير
 عندك من زيد بالف على اى ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه) اى مولى العبد
 الالف (من زيدو الزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد) لانه عن العبد
 (ولا شئ عليه) اى على القاتل اصله ان الزيادة في الثمن والثمن جائزة عندنا وتلحق
 باصل العقد فكان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مروا اصل الثمن لم يشرع
 بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبى لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول
 الثمن فيستغنى عنه حتى تصح الزيادة من الاجنبى كالتصح من المشتري اذ لا يسلم للمماشى
 بمقابلة الزيادة وصارت كبذل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم للمماشى اذ البضع
 عند الخروج غير مقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب
 وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد
 شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا
 يصح وبقي التزام المال ابتداء ببيع داره من غيره وهو رشوة وعى حرام (صح تأجيل
 الدين) وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تبسيرا على
 الدينون كله ابرأؤه (الى اجل معلوم او مجهول جهالة بسيرة) كالتأجيل الى
 الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كحبوب الریح (سوى القرض) فان تأجيله
 لا يصح لانه بصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعادة
 وصلة ابتداء (الا اذا اوصى به) فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا
 الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضه ولا يطالبه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية

(قوله وزيدته اى البائع في المبيع) اى
 ولو بعد هلاكه ويكون لها حصة من
 الثمن قسمة بملكا قبل قبضها كما
 في الفسخ من المتق (قوله اقول لا يمكن
 ذلك) غير مسلم وليس فيما قال ابطال
 لكلام صدر الشريعة رحمه الله تعالى
 (قوله قال رجل لا خير عندك الخ)
 هذه المسئلة مذكورة في مسائل شتى في
 الهداية والكنز (قوله وتلحق باصل
 العقد) اى الزيادة لكن لا تظهر في حق
 البائع والشفيع والمراجعة فلا يحبس
 المبيع لأجل الزيادة ويأخذ الشفيع
 بالالف دون الزيادة ويأخذ على الالف
 ويسترد الاجنبى الزيادة بعد اقالة المبيع
 اورد يعيب بقضاء او غيره واوضح
 الزيادة بأمر المشتري ظهرت في حق
 الكل وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة
 في العقد كإشراؤه كلام المصنف واما
 حصولها بعده فلا يجوز الا باجازة
 المشتري وتماه في التبيين (قوله سوى
 القرض فان تأجيله لا يصح) يعنى
 لا يلزم كما اشار اليه بعده وبه صرح الكمال

(قوله او احال المستقرض المقرض الخ) حيلة لزوم تأجيل القرض وبه صرح الكمال رحمه الله تعالى (باب الربا)
(قوله وشرا ما فضل احد المتجانسين الخ) رد عليه بيع التساويين ﴿ ١٨٦ ﴾ من جنس نسبة فانه ليس فيه فضل ولذا

قال في الجوهره هو في الشرع عبارة عن
مقداسد بصفة اى خاصة يخرج البيع
القاسد سواء كان هناك زيادة او لا الا ترى
ان بيع الدراهم بالدراهم نسبتة ربا وليس
فيه زيادة اهـ ومن شرائط الربا عصمة
البدلين وكونهما مضمومين بالانلاف
فعصمة احدهما وعدم تقومه لا يمنع
فشراء الاسير او التاجر مال الحربى او
السلم الذى لم ياجر بحسنه متفاضلا جائز
ومنها ان لا يكون البدلان مملوكين
لاحد المتبايعين كالسيد مع عبده ولا
مشتريين فيهما شركة عنان او معاوضة
كافي البدائع (قوله ففضل دشرة اذرع
الخ) كان ينبغي ان يقال ايضا وفضل
ست خفئات على خمس لا يكون ربا
لان تفا القدر الشرعى وهو بلوغ احد
الخفئات نصف الصاع فانه لو باعه
من احدهما لا يجوز (قوله شرط لاحد
العاقدين) اى ولم يشترط لقوله حتى لو
شترط لغيرهما لا يكون ربا لان هذا يكون
بيعا قاسدا لشموله شرطا لا يقتضيه (قوله
وعله القدر والجنس) اى مع الجنس
واذا كان الاصل واحد او اضيف اليه
مختلف الجنس صار جنسين حكما حتى
يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج
مع دهن الورد او صلح واحد وهو الزيت
او الشيرج فصارا جنسين باختلاف
ما اضيف اليه من الورد او البنفسج نظرا
الى اختلاف القصود والقرض ولم يبال
بانحاء الاصل كافي الفتح (قوله كسلم
هروى في هروى) يعنى او يبعه به نسبة فانه غير جائز ايضا وكذا اذا باع شاة بشاة او عبدا بعد نسبة كما في الجوهره (بالوزنى)

﴿ باب الربا ﴾

(هو) افة الفضل مطلقا وشرا (فضل احد المتجانسين على الآخر) (ففضل قفيزي شعير
على قفيزي ربا لا يكون ربا لان تفا المجانسة) (بالمعار الشرعى) وهو الكيل والوزن ففضل
دشرة اذرع من الثوب الهروى على خمسة اذرع منه لا يكون ربا لان تفا المعيار الشرعى
خاليا عن عوض) احتراز عن بيع كبروكى شعير بكبرى روكى شعير فان اتانى
فاضل على الاول لكن غير خال من العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس (شرط
لاحد العاقدين) حتى لو شترط لغيرهما لا يكون ربا (في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالى
عن العوض في البهتة ربا) (وعله القدر والجنس) لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو
قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا يبيعوا مثلا بمثل
او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر لا وجوب والبيع مباح
صرف الوجوب الى رباة المائنة كافي قوله تعالى فانه مقبوضة حيث صرف الايجاب
الى القبض فصار شرطا لقرهن والمائنة بين الشئتين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا
والقدر يسوى الصورة والجنسية تسوى المعنى فينظر الفضل الذى هو الربا ولا يعتبر
الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جيد هاورديهما سواء (فان وجد) اى القدر والجنس
(حرم الفضل) كقفيز برقفيزين منه (والنساء) او مع التساوى كقفيز برقفيز منه
احدهما وكلاهما نسيئة (وان هدم) اى كل منهما (حلا) اى الفضل والنساء (وان وجد
احدهما) فقط (حل الفضل) كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيز شعير يدا بيد حل فان اجد
جزأى العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجز الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع
من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان هدم القدر
(لا النساء) اى لا يحل النساء في هاتين صورتين ولو بالتساوى فحرمة ربا الفضل
بالوصفين ورا النسبة باحد هالان جز العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة
وهى في باب الربا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين
في النسبة احدا البدلين معدوم وبيع اى دوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا
لذلك الشبهة فلم تحل وفي غير النسبة لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة
(كسلم هروى في هروى) فانه لم يحز لانحاء الجنس (وبرق شعير) فانه ايضا لم
يحز لوجود القدر (والجيد والردى سواء) لقوله صلى الله عليه وسلم جيد هاورديهما
سواء ولان في اعتناء سد باب البياعات ثم فرع هل قوله فان وجد حرم الفضل
والنساء قوله (حرم بيع الكيل والوزنى بجنسه) اى بيع الكيل بالكيل والوزن

(بالوزنى) يعنى او يبعه به نسبة فانه غير جائز ايضا وكذا اذا باع شاة بشاة او عبدا بعد نسبة كما في الجوهره (بالوزنى)

قوله استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بحسنه) كان الانسب اسقاط القاء ويقال استثناء من حرم المقدر في قوله والوزني (قوله) كالنقود والزهفران والقطن والحديد) الاولى ان يقال كالنقود مع الزهفران او مع القطن او مع الحديد فمالتوهم جواز القطن بالحديد لمقابلته به وانه لا يجوز قال في البدائع وان كان رأس المال لا يتعين والمسلم فيه ما يتعين كما اذا سلم الدراهم او الدنانير في الزهفران او في القطن او الحديد وغيرها من سائر الموزونات ﴿١٨٧﴾ فانه يجوز لانعدام العلة وهي المقدر المتفق او الجنس اما المجانسة فظاهر الانقضاء

واما المقدر المتفق فلان وزن الثمن يخالف وزن الثمن الا ترى ان الدراهم توزر بالثاقيل والقطن والحديد يوزنان بالقباز فلم يتفق المقدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الرباه ومثله في شرح الجمع لابن الملك (قوله اما الاول) يعني به صفة الوزن قوله لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعه وحكمه (قوله واما الثاني) يعني به صفة الوزن وحكمه (قوله واما الثالث) يعني به حكمه (قوله وحل بيعهما ايضا بالمقدّر) يعني بلابو قدر اعتبره الشارع وهو نصف الصاع وبلغ واحد هما مانع كاندماه وقد اوضح قوله كبيع مادون نصف صاع الخ (قوله فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع) مادونه الخ قال الكمال باحثا ولا يسك الخطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقدر الى صيانة اموال الناس تحريم التفاضل بالتفاضل والحفنة بالحفنتين اما ان كان مكاييل اصغراى من نصف الصاع كما ديار نامن وضع ربع القدر وثمان القدر المصري فلا شك وكون الشرع لم يبق نصف المقدرات الشرعية في الواجبا المالية كالكفارات وصدقة الفطربا منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن لا يحمل بعد يتقن التفاضل مع يقن تحمر اهداره ولقد اعجب غاية الجهد من كلا هذا روى المعلى عن محمد انه كره في التمرتين وقال كل شئ حرم في الك فاقبل منه حرام اه كلامه رجحوا

بالوزني (متفاضلا ولو غير مطعوم كالخمس) فانه من المكيلات (والحديد) فانه من الموزونات والعام غير معتبر عندنا بل عند الشافعي (وبالنسأ) عطف على متفاضلا به يتم التفرع (الا ان لا يتفقا) اى العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الكيل والوزني بحسنه (في صفة الوزن) بأن يوزن به الآخر (كالنقود والزهفران) والقطر والحديد ونحوها فان الوزن جعها ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمهما اما الاول فلان الزهفران يوزن بالامناة والنقود بالصبغات واما الثاني فلان الزهفران مثنى يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بأن يقول اشتريت هذا زهفران بهذا القدر المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح ان تصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزهفران على انه منوان مثلا وقبضه المشتري ليس له ان تصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يحكمهما القدر من كل وجه فتوزن النسبة فيه الى نسبة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع شبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة النسبة وهي غير معتبرة (وحل) عطف على حرم اى حل بيع الكيل والوزني (متساويا) بلا تفاضل (و) حل ايضا بهما (بلا قدر كما) اى كبيع (مادون نصف صاع) فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا مادونه اذ لا تقدير في الشرع بمادونه (باقل منه) متعلق بالبيع المقدراى كبيع مادون نصف صاع بأقل منه (كحفتين) من بر (بحفنة منه) فان بهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعى (الا ان يكون) استثناء من قوله بلا قدر اى انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعى بأقل منه اذا كان حالا اما اذا كان (بالنسأ) فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنسأ وهو الجنس حتى اذا اتفق الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوى لانتفاء كل من جزأى العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير (كذا حكم كل عددى متقارب) فان بيع العددى المتقارب بحسنه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيبة لا يجوز لان الجنس بانتقاده يحرم للنسأ (والمعتبر في غير الصرف التبيين لا التقابض) حتى لو باع براير بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كافي الصرف لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المعروف يدايد ولنا انه مبيع متعين فلا بشرط فيه القبض كاللوب ومعنى يدايدنا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه (البر والشعير والتمر والمخ كيلي والذهب والفضة وزني) فان كل مانص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدأ وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والمخ

تعالى (قوله ان كانا موجودين) يعني ههين وايس كلاهما ولا حد احدهما دينا الصورة رابعة وتوجبها بفتح القدر

(قوله لا يغيران بالعرف الخ) كذا في الفصح زيادة لان العرف جازان يكون على ما لم يكتشف اهل زماننا اخراج الشموع والسرج الى المقابر لئلا يلبس العبد والنص بعد ثبوته لا يحتمل ان يكون على ما لم يكتشف (قوله نقل عن محمد بن الفضل الخ) جزم به

في شرح الجمع فقال بيع الدقيق بالدقيق
متساويا كيلا اذا كان مكبوسين جاز ان تفا
اه (قوله وبالنساق الاخير وهو بيع الخبز
بالبر والدقيق) يعني اذا جعل الدقيق او
البر رأس مال السلم في الخبز لكان قوله
وبه يفتى اى على قول ابي يوسف خلافا
لهما اما لو كان الخبز رأس مال السلم في
الخطئة او الدقيق فهو جاز كما في الفصح
(قوله لكن يجب ان يحتاط الخ) قال
الكمال واذا كان كذلك فلا احتياط في
منه (قوله لا يبيع البر بالدقيق او السويق)
اى سوبقه اما سوبق الشعير فيجوز (قوله
ولا يبيع الدقيق بالسويق) اى وهما من البر
اما اذا كان احدهما من الشعير والاخر من
البر فيجوز كما في الفصح (قوله ولا الزيتون
بالزيت والسهم بالشيرج حتى يكون
الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون
والسهم الخ) كذا في الهداية وقال
الكمال وفي فتاوى قاض خان اعمامت
ان يكون الخالص اكثر اذا كان الثقل في
البدل الا خرسا له قيمة اما اذا كان لا
قيمة له كافي الزيت بعد اخراج السمن منه
فيجوز متساويا الخارج لاسمن المقرز بروى
ذلك من ابي حنيفة واعلم ان المجانسة
تكون باعتبار ما في الضمن فتجمع انصبته
كافي المجانسة العينية وذلك كالزيت مع
الزيتون والشيرج مع السهم واذا كان
احد المتجانسين مطايره من خلاف
جنسه فيجوز بيع قفيز سمسم مطيب
بقفيز غير مطيب ورطل لوز مطبق بورد
او بان او خلاف برطلى لوز غير مطبق

وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزناه ووزنى ابدا وان ترك الناس فيه الوزن
كالذهب والفضة (لا يغيران بعرف) لان النص اقوى من العرف والا قوى لا يترك
بالادنى (بخلاف ما عداها) اى ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات
الناس لقوله صلى الله عليه وسلم لا آة المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن (فلما يجز بيع
البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز بجزافه) وان تعارفوا ذلك
لا احتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الخطئة ونحوها وزنا لوجود
السلم في معام (وجاز بيع الفاس بالفسلين بايمانها) عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا
تعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقه ثابتة باصطلاحهما اذ لا
ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تعين بالتعين بخلاف النفود لانها
لثمنية خلقة (و) اجاز بيع (الربط بالربط وبالثيرو) بيع (الثيرو بالسرو) بيع (العنب
بالزيتون) بيع (البر بطباو) مبالا بمثله او باليابس (و) بيع (التمر او الزبيب المنقع بالمنقع
منها) بيع (الدقيق بمثله) نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق اثم يجوز اذا
كان مكبوسين والالم يجز قوله (متساويا) قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه
الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف
الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورثها سواء والاجاز كيفما كان لقوله صلى الله
عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم (و) جاز بيع (اللحم بالحياوان و)
بيع (اللحوم والالبان المختلفة) اى بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا بينهما
(بعضها ببعض و) بيع (الكرياس بالقطن وبالغزل و) بيع (خل الدقل) وهو اردا
التمر (بخل العنب و) بيع شحم البطن بالالبنة ولحم (و) بيع (الخبز بالبر والدقيق متفاضلا)
هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه جواز متفاضلا
اختلاف اجناسها (وبالنساق) عطف على متفاضلا اى وجاز البيع بالنساق ايضا (في
الاخير) وهو بيع الخبز بالبر والدقيق (وبه يفتى) حاجة الناس لكن يجب ان
يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي التلا بصير استبدالا بالسلم فيه
قبل القبض (لا) بيع (البر بالدقيق او بالسويق او بالخالة) فان بيعه بها لا يجوز
مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر والميار فيها الكيل لكنه غير
مستوينة وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلل حبات البر فلا يجوز وان كان
كيلا بكيلا (و) لا يبيع (الدقيق بالسويق) مطلقا ايضا لا يجوز بيع الدقيق بالشوية
ولا يبيع السويق بالخطئة فكذا بيع اجزائها اقيام المجانسة من وجه (و)
لا (الزيتون بالزيت والسهم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما

ورطل دهن لوز مطبق زهر النارنج برطلى دهن اللوز الخالص وكذا الزيت المطيب بغير المطيب فجعلوا الرخصة التي فيها بازاء (في)
الزيادة على الرطل اه وقوله في الهداية وجواز دهنه والابن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار قال الكمال معنى ان كان

الدهن المفروز والسمن والدبس أكثر مما يخرج من الجوز والابن والتر جاز وقد علمت انقيده بما اذا كان التفلل له قيمة والطن ان لانيه
لتفل الجوز الا ان يكون بيع بقدره فيوقد وكذا العنب لانيه لتفله فلا يشترط زيادة العصور على ما يخرج والله اعلم اه (قوله) والزيادة بالبحر
ولا يلزم الربا اي لا يلزم حال وجود كثرة الخالص على ما يخرج والا لزم (قوله) وبه اي يقول ابي يوسف بفتي) لم يعرض المصنف لبيان
قول الامام ومحمد وقال الكمال ١٨٩ جعل المتأخرون الفتوى على قول ابي يوسف وانما راي ان قول محمد احسن فان محمدا

يقول قد راها در الجيران تفاوته وبينهم
يكون افتراضه غالباً والقياس يترك
بالتعامل فجاز افتراضه وزنا وعددا اه
(قلت) بحث الكمال نص فهو مؤيد
به قال شارح الجمع جوز محمد استقرضه
وزنا وعدا التعارف الناس على اهدار
التفاوت بين آحاده كما اهدر وامابن
الجوزتين وعليه الفتوى اه وامابن
حنيفة فقال لا خير في استقرض الخبز
هددا ووزنا لانه يتفاوت بالخبز والخباز
والتنور باعتبار كونه جديدا او
ميتا او قديما في التنور والتأخير عنه
وتفاوت وجوده خبزه بذلك (قوله) حتى
اذا كان عليه دين فيحقق الربا كذا في
الهداية وقيل الكمال وفي الميسر ط ذكر
انه لا يحقق الربا بينهما مطلقا ولكن على
المولى ان يرد ما اخذه على العبد لان كسبه
مشغول بحق غرضه فلا يسلم له مالم
يفرغ من دينه كالواخذه لا بجهة البيع
سواء كان اشترى منه درهما بدرهمين
او لا بخلاف المكاتب لانه صار كالخريد
وتصرفا في كسبه فيجوز الربا بينهما اه
(قوله) وكذا اذا باع فاسدا قال الكمال
وكذا اذا باع منهم ميتة او خنزيرا او
قامرهم واخذ المال بحل ذلك عند ابي
حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف (قوله)
لان مال من اسلم ثمة لا يصعده له) لعله اراد
بالعصمة ان يقوم اي لا تقوم له فلا يضمن
بالاتلاف لما قال في البدائع معلل لقول

في الزينون والسمسم) ليكون الدهن مثله والزيادة بالبحر ولا يلزم الربا وان لم يعلم مقدار
ما فيه لم يميز لاحتمال الربا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة (ويستقرض الخبز بوزن لا عدد)
هنا ابي يوسف لان آحاده متفاوتة بالعدد دون الوزن (وبه بفتي) ذكره الزيلعي (و)
يستقرض (الفلوس لهما) اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لانص) فبما (والدرهم والدنانير
تستقرض (بالوزن فقط) لانهما من الموزونات بالنص (كذا ما لثالثا خالص) لان الحكم
للتعالب (وما لثالثا خالص) يستقرض (بعد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به) لانه ليس
بما ورد فيه النص فيحمل على العرف كالمس (ولا يستقرض القيمي) لانه مختص بالثمن
وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الخنطة والشعر والسمسم والتر والزبيب ونحو ذلك
وفي الخبر يدو يجوز في العدييات التي لا تتفاوت تفاوتاً حاشا كالبيض والجوز وفي الكافي
لان القرض اجارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل
والموزون والعددي المتعارب الا باستملاكها بتمامها وكانت المفعة مائة الى ذاتها فقام المثل
في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا مما يتأتى في ذوات الامثال ليكن ايجاب
المثل في الذمة لا في الحيوان والياب اذ لا مثل لهما (ولا ربا بين السيد وعبده مأذوناً وغير
مديون) لان العبد وما في يده حينئذ يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع لتحقيق الربا
حتى اذا كان عليه دين فيحقق الربا لتحقيق البيع (و) لا ربا (بين مسلم وحربي ثمة) اي في دار
الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا اتابعا فيها
بيعا فاسدا ذكره الزياطي فان سالهم مباح وبمقدار الامان لم يصير معصوما لكنه ان لم
ان لا يندبرهم ولا يعرض لما في ايديهم بلارضاهم فاذا اخذه رضاهم اخذ ماله مباحا
بلا غدر (او من امن ثمة) فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن في دار
الحرب ربا عند ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كالالحربي ويجوز اخذ
مال الحربي برضاه للمسلم المستأمن وقال انه ربا جري بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كذا ذكر في سائر النون لانها ذكرت في اوائل البيوع (هونوعان)
احدهما (مبطل للملك) اي من يملكه بالكتابة بحيث لا يبق لاحد عليه حق التملك
(كالحرية الاصلية والعق و فروعه) كالتدبير والكتابة والاستيلاء (و) ثانيهما
(ناقل له) اي للملك من شخص الى شخص (كالاستحقاق بالملك) بان ادعى زيد
على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما

ابي حنيفة لان العصمة وان كانت ثابتة فالتقوم ليس ثابت عندة حتى لا يضمن بالاتلاف وهنما نفسه وماله معصومان متقومان اه والله
سبحانه وتعالى اعلم (باب الاستحقاق) (قوله) لم يذكر الحقوق اي في هذا المحل كذا ذكرت فيه في سائر النون لانه اي المصنف
قدمها في اوائل البيوع لمناستها به (قوله) هونوعان ذكره العمادى من الزيادات

(قوله مستحقا عليهم) أي الباعة المعلومين من المقام (قوله حتى أن واحدا منهم) أي الباعة كما صرح به العمادى بعد هذا ووجه عدم قبول البيعة قول الكمال أن البيعة كاسمها مبينة لا كان ثابتا في نفس الامر قبل الشهادة فيظهر ما كان قبله قبلة لا تنقضي عند عدم معين ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض ولا يسمع دعوى احدهم انه ملكه لان الكل (١٩٠) صاروا مضايا عليهم بالقضاء على المشتري

الاخير كالوادعت في بدا الاخير انها حرة الاصل حيث يرجعون (قوله يختلفان بوجه آخر) قال العمادى ووجه الاختلاف ان الاستحقاق الناقل اذا ورد فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بائعه مالم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل مالم يرضى على المكفول منه اهـ (قوله والحكم بالحربة حكم على الكافة) قال العمادى ومن ادعى حرية الاصل ولم يذكر اسم امه ولا اسم اب الام وجدها يجوز لانه يجوز ان يكون الانسان حرا الاصل وتكون امه رقيقة بان استولد حاربه فاولد على حرا الاصل وان لم تكن الام حرة (قوله والثاني لا يوجب انفساخها) أي فيوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق فاذا لم يجز قبل ينسخ اذا قبض المستحق وقبل ينسخ بنفس القضاء والصحيح انه لا ينسخ مالم يرجع المشتري على بائعه بالثمن فاذا رجع الان ينسخ حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى له او بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بائعه يصح وقال شمس الاعضاء الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون نسخا لبياعات مالم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي الزيارات روى عن ابي حنيفة انه لا ينتقض مالم يأخذ العين بحكم القاضي وفي ظاهر الرواية لا ينسخ مالم ينسخ وهو الاصح او معنى هذا ان بتراضيها على النسخ كفى العمادية

يحملان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليه حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البيعة على المستحق بالملك المطابق لا تقبل بيئته يختلفان بوجه آخر اذا النوع (الاول يوجب انفساخ العقود) الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منهما الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله (فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه) بصيغة الجوهول أي وان لم يحصل الرجوع عليه (ويرجع) هو ايضا كذلك (على الكفيل وان لم يقض على المكفول منه) فان توقف رجوع البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي أثر العقد وهو ملك كافي النوع الثاني واذا لم يبق لم يخرج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي (والحكم بالحربة الاصلية حكم على الكافة) أي كافة الناس (حتى لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه) فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضا والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى بآية منه لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا يانصب الحاضر خضعا عن الغائب لعدم ما يوجب انصافه خصما الا ان من تاق الملك من جهته بصبر مضايا عليه ايضا التعدي اثر القضاء اليه لانحد الملك ومن قضى اليه في خادته لم يصبر مضايا له فيما يتلك الجهة (واما الحكم في) الملك (المورخ فعلى الكافة من التاريخ لافله) يعني اذا قال زيد ليكر انك عبيدي ملكتك منذ سنة او ام فقال ليكر اني كنت عبيدا لم يكن منذ سنة او ام فاعتقني فبرهن عليه الدواعى روى زيد ثم اذا قال عمرو ليكر انك عبيدي ملكتك منذ سنة او ام وانت بل ليكر الآن فبرهن عليه يقبل وينسخ الحكم بحربه ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيان قال في اول البيوع من شرح الزيارات بعدما حقق المسئلة حتى التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما حق في ملك مطاق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه المسئلة (و) النوع (الثاني لا يوجب انفساخها) أي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك (والحكم) به أي هذا النوع من الاستحقاق (حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده) (وعلى من تاق) ذي اليد (الملك منه) بلا واسطة او وسائط (فلا يسمع دعوى الملك منهم) لكونهم محكوما عليهم بترجيع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الى آخره (بل دعوى التنازع) بان يقول بائع من الباعة

وتح القدير (قوله بل دعوى التنازع بان يقول بائع من الباعة الخ) اقول هذا لا يصح على الإطلاق لانه انما يتصور في بائع لم يناق (حين) الملك من غيره فيصح منه دعوى التنازع لانه لم يدم التناقص منه امام من تاق الملك من غيره فيجتمع دعوى التنازع عنده لانه ان كان التنازع قد وجد عنده حقيقة فاعادته على الشراء من غيره دليل على عدم بقاءه على ملكه ببيعة او هبته او تحوها فيجتمع دعوى التنازع للتناقص كما

حين رجع عليه بالثمن انما لا اعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بائعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه وبطل الحكم ان اثبت (او تاقى الملك من المستحق) بان يقول انما لا اعطى الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا (و لا تعداد البيعة الرجوع) هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الى آخره يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعه فاذا اراد واحد من المشتريين ان يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البيعة (و) لكن (لا يرجع احد) من المشتريين (على بائعه قبل الرجوع عليه) حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير (ولا يرجع) بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه (على الكفيل) اي الضامن بالدرك (قبل القضاء على الكفول عنه) لانه الاصل ومنه يسرى الحكم الى الكفيل والعالم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع غمان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك (ثم الرجوع) اي رجوع المشتري بالثمن على البائع (انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبيعة) لما صفت انها حجة متعبدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن البيعة او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات أبي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن البيعة لا يرجع على بائعه بالثمن فان اقام المشتري البيعة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه بالثمن لا يسمع بيته اموال اقام البيعة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويؤخذ البائع بالثمن ولو لم يقم بيته على اقرار البائع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن البيعة فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس منه غافلون وقد فرغ عليه بقوله (قبعة ولدت) عند المشتري لا باستيلاده (فاستحققت بيته تبعها ولدها) اي يأخذها المستحق وولدها (وان اقربها) لرجل (لا) اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البيعة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيها والاقرار حجة قاصرة تثبت به الملك في الخبر به ضرورة صحة الخبر وثبت بالضرورة بقدر الضرورة (التناقض يمنع دعوى الملك) لانه يكون متعاضدا (لا) دعوى (الخربة) اما الخربة الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وانه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وانه يدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضة فلان المولى يتفرد بالاعتناق والتبدير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفو او اذا اقام المكاتب بيته على اعتناق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير (والطلاق) فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بيته على انه طلقها لانا قبل الخلع قائم اسمع وان تناقضت للخفاء في تطبيقه لاستقلاله به (والنسب) كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني فيسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح

اذا لم يحصل التنازع عنده اصلا لما سيذكره المصنف رحمه الله تعالى في كتاب الدعوى من ان الاستبراء والاستبهاج والاستيداع والاستنجار يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منهما اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والتناقض حاصل من بائع تاقى الملك من غيره بدعي التنازع عنده فتأمل (قوله في بيعة ولدت) عند المشتري لا باستيلاده (انما قيد بكونه من غير استيلاده لكان قوله اي يأخذها المستحق وولدها لا باستيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبيعة فيكون ولدا للمقر وهو حر بالقيمة المستحقة ويلزم عقربا بالوطء ويرجع بالقيمة على بائعه لا بالعقر وان مات الولد لاشي على ابيه كما سيذكر المصنف في باب دعوى النسب (قوله تبعها ولدها) قال الكمال ويشترط القضاء بالولد بخصوصه وهو الاصح من المذهب لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به وقيل يصير مقضيا به تبعا كما ان ثبوت استحقاقه يكون تبعا اه (قوله واز اقربها) رجل لا يتبعها ولدها قال الزيلعي من انه اية الولد انما لا يتبعها في الافراد اذا لم يدهه المقر له اما اذا ادماه كان له لازم الظاهر انه له اه

وفرع عليه بقوله (فلو قال رجل) لا آخر (اشترى فاني عبد فاشتراه) ثم ادعى الحرية فأنبت حريته ضمن) العبد (ان لم يعلم مكان بائعه) لأن المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشتري مفرورا والتغيب في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهلته للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان (ورجع) أي العبد (عليه) أي على البائع اذا وجد لانه قضى دينه على البائع وهو مضطرب فيه فلا يكون منه رعا كغير الرهن اذا قضى الدين لتخلص الرهن حيث يرجع على المدين ولولم يقل اشترى او قاله ولم يقل اني عبد ليس له على العبد شيء (وان لم) أي مكان بائعه (فلا) أي لا يضمن العبد (بخلاف الرهن) فانه اذا قل اني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بمقدار المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وقاعدة ذكر المسئلة بطريق التفريق على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند أبي حنيفة والثناقص بفساد الدعوى (لا عبرة لتاريخ القبية) بل العبرة لتاريخ الملك (فلو قال المستحق ظابت هي منذ سنة) يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى ظابت عنى هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضى القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القصة (فكان البائع لي يذنه انما كانت ملكا لي منذ سنتين لاندفع الخصومة) بل يقضى القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فثبت دعواه الملك بتاريخه والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تاقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملكا بائعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطاق فيقضى بالدابة (العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع) يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقة ان صحة رجوعه (فاذا استولد مشرية يعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن) يعني اشترى جارية مفصوبة وهو يعلم ان البائع فاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الضرر لعله بمحققة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكه للبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية (لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه) يعني اذا استحق دابة من يد المشتري بخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بائعه سمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واطهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن مالم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى بخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشترها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على

(قوله ان الدعوى شرط في حرية العبد) يعني مطلقا على الصحيح قال الكمال والصحيح ان دعوى العبد شرط عند أبي حنيفة في حرية الاصل والعق العارض اه (قوله ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكه للبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية) فانت قد فعلت العمادى قبل هذا عن الذخيرة ماصورته ثم استحقاق المشتري على المشتري انما يوجب الرجوع بالثمن على البائع اذا ثبت الاستحقاق بالبينه اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله من البين او باقرار وكيله بالخصومة او نكوله لا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره فليتأمل اه

نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضى وعلى قصر يد المستحق عليه كذا
 في العمادة كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما الحاضر والسجلات
 والصكوك فان في كل منها نجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها
 كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا انه بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود
 بهما حصول العلم للقاضى ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا
 (قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره) اى قدر ذلك البعض (فانورث)
 ابنى استحقاق البعض (العيب في الباقي او كان) المستحق (شئين كشي واحد) كالسيف
 بالتمد والقوس بالوتر (خير) المشتري (فيه) اى الباقي وهو ظاهر (والا) اى وان لم
 يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشي واحد (لزمه) اى لزم الباقي المشتري (بحصته من
 الثمن) توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق بنظر ان كان استحقاق
 ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا بما في بيعه
 كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضى بحصته
 من الثمن وان شاء ردوكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشي واحد فاستحق
 احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان
 المعقود عليه ثوبين او عشرين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حلة ووزنى فاستحق
 بعضه فانه لا ضرر في بيعه فزيم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا
 في شرح الطحاوى (او بعضه) عطف على كل المبيع (فاستحق المقبوض او غيره) اى
 غير المقبوض (بطل) البيع (فيه) اى فيما اذا قبض البعض (ايضا) اى كابل في القدر
 المستحق في صورة قبض الكل (وخير) المشتري (في الباقي) سواء (اورث) استحقاق
 البعض (العيب فيه او لا) انفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل ان تمام (ادعى
 حقا) يجوز لا (في دار فصول على شيء) كائنة درهم مثلا (فاستحق بعضها) اى بعض الدار
 (لم يرجع) صاحب الدار (بشيء) من الدار (على المدعى) لجواز ان يكون رد دعواه فيما بقي
 وان قل (او) استحق (كلها) اى كل الدار (رد كل العوض) للعلم بأنه اخذ عوضا مالم يملكه
 فبرد (وان ادعاها) اى الدار كلها (فصول على شيء) كائنة (فاستحق بعضها) اى بعض الدار
 (رجع بحصته) لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعى
 لا يملك ذلك القدر فبرد بحسابه من العوض (صالح من الدنانير على دراهم وقبضها) اى
 الدراهم (فاستحق) اى الدراهم (بعد التفرق رجوع بالدنانير) لان هذا الصلح في معنى
 الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع (جاز اعتناق مشتر من غاصب
 باجازه بيعه) معنى او غصب رجل عبدا او باعه فاشتق المشتري فجاز للمالك بيع الغاصب
 جاز فقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا يفتى بدون المالك لقوله
 صلى الله عليه وسلم لا يفتى فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفتى للمالك ولو اقام ثبت
 مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له المالك الكامل للحديث ولهما ان

(قوله جاز اعتناق مشتر من غاصب
 باجازه بيعه) كذا لو ادعى الغاصب
 الضمان وكذا وقف الارض المشتراة
 من غاصبها كافي القرض

باب السلم

(قوله والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم الخ) كذا استدله في الهداية عند قوله وهو جائز في المكيلات والمردونات (قوله ولم يستدل بما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم الخ) نفى وروده اصلا في كتب الحديث فيه تأمل واحسن منه قول النكامل لفظ الحديث كذا ذكره المصنف فيه غرابة وان كان في شرح مسلم القرطبي ما يدل على انه مر عليه بهذا اللفظ قبل والذي يظهر انه حديث مركب من حديث النبي عن بيع ما ليس عند الانسان رواه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يحمل سلف وبيع الى ان قال ولا بيع ما ليس عندك قال الترمذي حسن صحيح وتقدم والرخصة في السلم رواه السنة عن ابى المنهال عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنة والستين والثلاث فقال من اسلف في شيء فليسلف في كيل معاوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وفي البخاري عن عبد الله بن ابي اوفى قال انا كنا لسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما في الخنطة والشعير والتمر والزبيب اه (قوله وشرا ببيع الشيء الخ) اشارة الى ركنه وهو الايجاب والقبول واشارة الى انه كما ينقد بلفظ السلم ينقد بلفظ البيع وهو الاصح كافي المحيط واثنيين وعلى انقار البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات كافي شرح الجمع

المالك ثبت موقوفاً تصرف مطلق موضوع لافادة المالك فيتوقف الاتحاق مرتباً عليه وينفذ بنفاذه وصار كاتحاق المشتري من الرهن واتحاق الوارث عبداً من تركته مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده (لا يبعه) اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجار المالك بيع الغاصب اذا بالاجازة ثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف تغييره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والمالك الموقوف في محل واحد (باع عبد غيره بغير امره وبر من المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يأمراً بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل) للتناقض في الدعوى اذا قدمه على الشراء اقراراً منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لانقض البينة (وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير منهم فيه فان من انكر شيئاً ثم اقر بغير اقراره بخلاف الدعوى لانه منهم فيه فالمشتري ان يساعده عليه فيحقق الاتفاق بينهما فلهاذا شرط طلب المشتري (باع دار غيره بلا امره واعترف بالتصعب وانكر المشتري لم يضمن البائع) قال في الكفر من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالتصعب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فالتمس السمتق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضاعفاً الى مجزئه من اقامة البينة لالي عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقاً اذ لا تأثير للدخال في البناء في ذلك ولهاذا ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

(هو) لغة بمعنى السلف فانه اخذ ما جل بأجل يسمى به هذا العقد لكونه مجهولاً على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون ما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد مجهولاً وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تباينتم بدين الى اجل مسمى الآية فانه اشتمل السلم والبيع ثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وبأباه القياس لانه بيع المعلوم لكنه ترك لاذكر ولم يستدل بما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن المزاحمي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يروا من احدهم الصحابة في كتب الحديث وكأنه من كلام واحد من الفقهاء وشرباً (بيع الشيء على ان يكون) ذلك الشيء (ديناً على البائع بشرائط معتبرة شرعاً) وسأيت بيانها (والبائع) في اصطلاح (مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والتمن رأس المال ويصح فيما لم قدره) اي مقداره اهم من الكيل والوزن والذرع (وصفته) اي جودته وورداً ونحو ذلك (كالكيل والموزن والتمن)

(قوله احترار من الدنانير والدرهم) اخرج الفلوس لانه يجوز السلم فيها لانها سلم باعتبار الاصل والسلم في التبر لا يجوز على قياس رواية الصرف لانه الحقه بالمضروب وعلى رواية الشركة يجوز لانه الحقه بالمروض وهو رواية من ابي يوسف ايضا انه كالمروض كما في المحبط (قوله والعددي المتقارب) اي هذا ويجوز ايضا كالا في التبيين وقال في شرح الجمع ذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عددا وكلا ووزنا عندنا (قوله ووزنه ان بيعه) اي بالوزن كذا قال الزياحي وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك اي الذرع والصفة والصنعة لانه يصير معلوما به اه وقال في شرح الجمع وفي الايضاح في الديباج والحرير من المذروحات لا يكفي ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانهما يختلفان باختلاف الوزن فان الديباج كالتقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه اه (قوله ولا يقال مالخ الا في افة رديئة) قال في الجوهره اخبروا بها بقول الشاعر بصريه تزوجت بصرياه فطمعها مالخ والطرياه ١٩٥ كراجله لغة الفصيحة قوله تعالى وهذا ملح اجاج اي شديد الملوحة اه (قوله وزنا)

اشارة الى انه لا يجوز السلم في السمك والمخ والطري هدا لانه متفاوت واما السمك القصار اذا كان كال كمال فالصحيح انه يجوز السلم فيه كالا ووزنا كذا في الجوهره وسواء فيه الطري المملوح كما في فتح القدير (قوله كالجوان) شامل جميع انواعه حتى العصائر لان النصف لم يفصل كذا في التبيين (قوله والسمك) اطلقه فمثل مزرع العظم وبه روايتان اصحهما المذبح هدا في حقيقه واخاره مطلقا كالاية والسمك والسمك وزنا وبه يعني لان السمك موزون مضبوط اذا بين وصفه وموضعه كافي مواهب الرحمن وشرح الجمع وقال في المحبط لو اسلم في مزرع العظم جازي رواية عنه اي الامام وهو الاصح اه فصار المسمى على قول الامام لهذه الرواية مؤلفا لقوله (قوله والجلود عدد) اشير الى انه يجوز وزنا قال الزياحي اذا فانا باعان وزنا يجوز السلم فيهما بالوزن اه (قوله والجوهر) هذا في الكبار منه ويجوز في صفار اللؤلؤ وزنه لانه سلم به كذا في شرح الجمع (قوله وقد

احترار من الدنانير والدرهم فانها من الموزونات لكنها ليست بمضمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم (والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس والابن والآجر بما ين معين والدرعي كالثوب مينا قدره) اي طوله وعرضه (وصفته) اي غلظه ورقته (ووزنه ان بيعه) اي بالوزن (فصح في السمك المبيع) اي القديد بالمخ يقال سمك مبيع ومملوح ولا يقال مالخ الا في افة رديئة (والطري حين يوجد) غيره قيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا (وزنا وضربا) اي نوعا (معلومين) قيد للمبيع والطري (و) صح (في التمسك والقيمة والخفين اذا عين) كل منهما بما يرفع النزاع (لا فيما لا عين) اي قدره وصفته مطلق على قوله فيما يعلم قدره وصفته (كالجوان والطرافه والسمك والجلود عدد) قيد للجلود (والخطب حزما) جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم (والرطبة جززا) جمع جرزة وهي بالفارسية دست ترة (والجوهر والخرز) بالتحرير الذي ينظم فان في كل منهما تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقد مر ما يشبه الحزمة جاز (والمنقطع) اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد (الى حين) (الحل) اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل (ولا يكيل او ذراع معين لم يعلم قدره) لان التسليم يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة (ولا برقية او تمر نخلة معينة) اذ قد تعثر به آفة فلا يقدر على التسليم (وشرط منه بان الجنس) كبروشعير (والنوع) كسقيه ونحسيه (والصفة) بكيد وردى (والقدر) نحو كذا كالا لا ينقبض ولا ينسط (والاجل) واقله شهر في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم (وقدر رأس المال في الكبلى والوزنى والعددي) يعني يشترط بان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد

ما يشبه الجرمة) قال الزياحي لو عرف ذلك بان بين الحل الذي يشبهه الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى التزام جاز (قوله التحل) مصدر ميمي بكسر الحاء يعني الحلول (قوله بان استغرق العدم جميع الوقت) ليس شرطاً حتى لو كان منقطعاً عند العقد وجوداً عند الحل او بالعكس او منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت كذا في التبيين (قوله ولا برقية) قيد بقرينة لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان حصول الآفة لطعام الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرينة يؤدي من طعامها واما اذا نسب اليها اليان وصف الطعام فالسلم جائز كذا في شرح الجمع (قوله وشرط صحته الخ) بيان للشروط التي تذكر في العقد ومحصلها انه يشترط في العقد بيان ضبط المسلم فيه وبيان ضبط رأس المال المكمل او الموزون او المعدود وذلك اي ضبط كل منهما اي السلم فيه ورأس مال بذ كرجسه ونوعه وصفته وقدره فهذه الاربعة تذكر في كل من السلم فيه ورأس المال وبشرط لدوام صحة العقد تسام رأس المال في مجلس العقد ونقد الدرهم لتمييز الجيد من الردي وخلو من البدلين من احد وصفي هلة الربا وهو القدر او الجنس كاسلام الهروي في الهروي والحظلة في الشعير والحديد في الرصاص وكون السلم فيه مباحين باتعين تخرج النقود والاجل

وجود المسلم فيه مدة تأجيله ومكان الإبقاء فله حل ومؤنة وخالوص العقد (١٩٦) من خيار شرط الاحداه هذا الجملة من النسخ

والحيط وغيرهما (قوله فيوفيه حيث شامو هو الاصح) كذا في الهداية وهو رواية الاجارساتاه وقال في المحيط وفي رواية البيوع والجامع الصغير يعين وهو الاصح وهو قولهما وقال الزيلعي وهو الاظهر من قولهما ثم قال في المحيط اذا شرط مكانا آخر فيما لا حله ولا مؤنة في رواية لا يعين لانه لا يبعد للمروفي رواية يعين وهو الاصح لانه يفيد لان قيمته تختلف باختلاف الامكنة اهـ (قوله كذا التثني الخ) قول ابي حنيفة وعندهما يعين موضع العقد والقصة كذا في شرح الجمع وقال قبله مكان القرض والنصب والاستهلاك يعين للاباء اتفاقا من المحيط اهـ وقال في المحيط لو اشترى طعاما بطعام من جنسه وشرط احدهما التوقية الى منزله لم يجوز بالايجاع كينها كاز لان في احدا الجانبين زيادة بدل وهو الحمل والاباء اهـ (قوله ثم يبطل بالافتراق لاعتز قبض) قال في الهداية اما اذا كان رأس المسلم من النفود فله افتراق من دين دين وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم من الكالي بالكالي وان كان هينا فلان المسلم اخذ ما جمل بأجل فلا بد من قبض احد الوضيين ليحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم رأس المال لينقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما ولا احدهما لانه يمنع تمام القبض وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض (قوله فان سلم مائة نقد او مائة على المسلم الى الخ) اشار به الى انه لو كان العين والدين مختافا الجنس بان سلم مائة درهم وعشرة دنانير دين او عكسه لا يجوز في الكل اما حصة الدين فلاذ كرنا واما حصة العين فلهذا.

على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود (التقارب) كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كبر ولم يدروا وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدروا البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجتمعا على ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة (ومكان ابقاء ما للحله مؤنة والاي وان لم يكن للحله مؤنة (فيوفيه حيث شاء) وهو الاصح لان الاما كن كلها سواء ولا وجوب في الحال (كذا التثني) اي التثني المؤجل بان باع عبدا حاضرا يبرموصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بان مكان الابقاء (والقصة) بان اقتسمادار او شرط احدهما على صاحبه شيئا له حل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بان مكان الابقاء (والاجر) بان استأجر دارا او دابة بما للحله مؤنة فان بقي الذمة يشترط بان مكان الابقاء (وشرط بقائها) اي بقاء حصة السلم (قبض رأس ماله قبل الافتراق) فانه يعتقد صحته بمثل الافتراق لانه قبض (فان سلم مائة نقد او مائة على المسلم اليه في كبر بطل في حصة الدين) لان تمام القبض والمجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لو وقع السلم صحهما ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح (لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض) اما الاول فلان فيه تقويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر (بشركة) متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون نصف السلم فيه لك (او تولية) بان يقول اعطني مثل ما اعطيت السلم اليه ليكون السلم فيه لك (او نحوهما) وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المراجعة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الى آخره بقوله (فان تقابلا سلم لم يشتر) اي رب السلم (من السلم اليه شيئا رأس المال حتى يقبضه) كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه (اشترى كرا او امر رب السلم يقبضه قضاء لم يصح) يعني سلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا او امر رب السلم يقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه نفسه فكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاطان (وان امر مفرضه صح) يعني ان لم يكن سلاو كان قرضا مفرضه قبض الكرا جاز لان القرض اعارة ولهذا ينقد بلفظ اعارة فكان المردود عين المؤخر مطلقا حكما فلا يجتمع الصفتان (كذا) اي صح ايضا في الصورة الاولى (لو) اشترى المسلم اليه كرا او امر رب السلم يقبضه له) اي لاجل المسلم اليه (ثم نفسه ففعل) اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله نفسه وانما صح لاجتماع الكيلين (ولو امره رب السلم) اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل السلم فيه (في ظرف رب السلم فكال في ظرفه فيتيه او امر المشتري البائع فكال في ظرفه) اي ظرف البائع (لم يكن قبضا) لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين

(فصار) (فصار)

فصار المسلم إليه مستعير الظرف رب السلم وواضحا لا تشبه فيما (بمخلاف كبله في طرف المشتري بأمره) يعني أو اشترى ملاحظة معينة فأمر المشتري البائع أن يكبله في طرف المشتري بغيره صار قابضا لأنه ملك الخطأ بالشراء فأمره صادف ملكه (كبل العين ثم كبل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا) صورته رجل سلم في كرخطة فلاحل الاجل اشترى رب السلم من المسلم إليه كرخطة بعينها ودفع رب السلم ظر فالى المسلم إليه بعمل الكرخة المسلم فيه والكر المشتري في ذلك الظرف فان بدأ بكبل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه والدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كن استقرض خطوة امر المقرض أن يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصبر قابضا كشي منبها اما الدين فلم يدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عندناي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز أن يكون مراده البداية بالعين وعندنا بالخيار أن شاء نقض البيع وان شاء شاركه في الخطوط لان الخلط ليس باستهلاك عندنا (اسما في كرخة وقبضت) اي قبضه المسلم إليه (فتقابلا فانت بقى) اي التقابل (ارمانت فتقابلا صح) اي التقابل (وله) اي هل المسلم إليه (فيمين) يوم قبضه (فيمين) اي في الموت بعد التقابل وقيل يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وحل رأس المال امة وسلم الى المسلم إليه ثم تقابلا بعد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم إليه بقى التقابل ولو ماتت وتقابلا صح التقابل لان الجارية رأس المال وعوفي حكم الثمن في العقد والمبيع هو السلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يضر حال الاقالة من البقاء في الاول والصحة في الثانية فاذا انقضى العقد في السلم فيه انسخ في الجارية تبع فوجب عليه فوجب ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها (كذا للمقابلة) وهو بيع العين بالعين كامر (في وجهه) يعني بقي الاقالة وتصح بعدهلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وعن من وجه في الباقي يعتبر المبيعة وفي الهالك الثنية (بمخلاف الشراء بالثمن فيهما) يعني اذا اشترى امة بالف فتقابلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقابلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعدهلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها (القول لدى الرداء والاجل) اي اذا اختلفت اقد السلم في شرط الرداء والاجل فالقول لدى عيها اما الرداء فيأن يقول السلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم بشرط شيأ ليكون العقد قاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم منعنت في انكاره الصحة لان السلم فيه زائد على رأس المال حادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداء وقال المسلم اليه لم بشرط شيأ فالقول لرب السلم لانه يدعى الصحة وبالجملة القول في الصورتين لدى الصحة عنده والمنكر عندهما واما الاجل فليهما ادعاء فالقول له عنده لانه يدعى الصحة والمنكر عندهما (الاستصناع) وهو ان يقول لصانع كألخفاف اصنع لي من مائة خفاء من هذا الجنس بهذه النصفة بكذا (باجل) فان يقول الى شهر مثلا (سلم) سواء (تأملوا) نحو خوف وطست وقفمة ونحوها (اولا) كالتياب ونحوها اما كون

(قوله واما العين فلانه) اي المأمور خلطه وهذا الخلط غير مرضي به يعني لمرض به الآخر (قوله وعندنا بالخيار ان شاء نقض البيع الخ) كذا في الهداية ونقل الزبيدي عن قاضيه ان انه عندناي يوسف يصبر قابضا لهما جميعا كاذلا بدأ بالعين وقال محمد يصبر قابضا للعين دون الدين وخط المأمور باذن المشتري بالعين فيشتر كان فيه اه ملخصا (قوله القول لدى الرداء والاجل) اي اصلي الاجل مطلقا وقيل القول قوله الى ادنى الآجال وذلك شهر وفيما زاد عليه لا يقبل الا بينة وان اختلفا في قدر الاجل فالقول للطالب اي رب السلم مع يمينه لانه ينكر زيادة ما يستفاد من جهته وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب انه لم يرض لان الطالب يدعى عليه ابقاء الحق بمضى المدعى والمطلوب ينكر وان اقاما البينة فبليت بينة المطلوب لانما ثبتت زيادة اجل فتكونا كثر اثباتا كذا في المحيط (قوله واما الاجل فليهما ادعاء) فالقول له عنده لانه يدعى الصحة والمنكر عندهما) اقول نعميم الخلاف سموبل الخلاف انما هو فيما اذا ادعى المسلم اليه الاجل فيصدق عندناي حنيفة بيمينه لا عندنا واما اذا ادعاء رب السلم فيصدق اتفاقا نص عليه في التبيين والهداية والجمع والمواهب والمحيط موضحا بالتعليل

قوله البيع هو العين قول الجمهور وهو الاصح كافي التبيين (قوله وله اى للامر الخيار) اى دون الصانع وهو الاصح ومن اى حنيفة ان الصانع له الخيار ايضا ومن اى يوسف لا خيار لواحد منهما كذا في الهداية (١٩٨) (قوله ولم يصح اى السلم في غير المتعامل

كاتب الاب اجل) لعل صوابه ولم يصح اى استصناع لانه التحدث عنه كالمصنع عنه شرحه بقوله يعنى لو امر حائكان ببيع الخ على ان هذا مستدرك بما قدمه من قوله الاستصناع باجل سلم تعاملوا ولا (قوله كالكلب) لافرق فيه بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب كونه معلما او قبالا للتعليم كافي التبيين وفي المحيط يجوز بيع الكلب مذبوحا لطهارة جلده ولحمه اه (قوله والسباع) شامل لقرد فيجوز بيعه في الصحيح كافي التبيين وكذا يجوز بيع لحوهها ولحوم الخمر المدبوحة في الرواية الصحيحة لانه طاهر منتفع به من حيث ايكال الكلاب والسنابر بخلاف لحم الخنازير لانه لا يجوز ان يطعم الكلاب والسنابر كذا في المحيط اه قلت وهذا ظاهر على صحيح طهارة اللحم بالذكاة الشرعية وامام على اصح التعيين من ان لا تطهر الا بالجلد دون اللحم فلا يصح بيع اللحم اه (قوله لانه مال متقوم آلة الاصطياد) بشرا الى انه لا يجوز بيع هوام الارض لعدم الانتفاع بها كالجعة والقرب والوزع والمطافاة والقناقد ونحوها ويجوز بيع العاق في الصحيح لتمول الناس واحتياجهم اليه لمعالجة مص الدم من الجسد بوضعها عليه كافي المحيط (قوله وطء زوج المشتراة قبض) كذا المتن والتدبير لان المالبة قد تلفت بثبوت الحرية حقيقة وحقه ومن ضروره يصبر قابضا كذا في التبيين (قوله اشترى

الاستصناع باجل سلا اذا لم تعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند اى حنيفة يصبر سلا وعندهم لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيما نطه على مقتضاه وبحمل الاجل على التجمل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجاء لاشبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى (و) الاستصناع (بدون) اى بدون الاجل (صح) استحسانا للاجتماع الثابت بالتعامل من رمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعلوم والصحيح انه يصح (بما لا علة) كالتقل من الحاكم الشهيد وفتح على قوله صح بعبارة قوله (الصانع يجبر على عمله) ولو كان عده لم يجبر وبقوله (والامر لا يرجع عنه) ولو كان عده لجاز رجوعه (البيع هو العين لاعلمه) كاذب اليه ابو سعيد البردعي قولان بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفتح على كونه العين بقوله (فلو جاء) اى الصانع (بما صنعه قبل العقد او غيره) هطف على ضمير صنعه وجاز للفصل (صح) ولو كان البيع عمله لا صح (ولا يتعين) اى البيع (له) اى للامر (بلا رضاه) فصحه قبل رؤية الامر ولو تعين له لا صح بعبارة (وله) اى للامر (الخيار) بمدروته لانه اشترى مالم يره (و لم يصح) اى السلم (في غير المتعامل كالكاتب الاب اجل) يعنى لو امر حائكان ببيع له يابا بغزل من عنده بدارهم معلومة لم يجز اذ لم يحز فيه المتعامل فبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط فحينئذ يجوز بطريق السلم

مسائل شتى

جمع ثبت بمعنى المتفرق (صح بيع كل ذى ناب او مخلب) كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علت اولاه لانه متقوم آلة الاصطياد (الا الخنزير) لانه نجس العين (والذى فيه) اى في البيع (كالمسلم) لقوله صلى الله عليه وسلم تعلمهم ان لهم مالمسلمين وعليهم ماعلى المسلمين ولا نهم مكافون محتاجون كالمسلمين (الا في بيع الخمر والخنزير) فان عقدهم فيها مكفد المسلم على الصغير والشاء (ومبنة لم تمت حنفا انتفا) فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حنفا انتفا لانهم الومايت كذلك بطل بيعها انتفا لانها ليست بآل عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفتح على قوله والسلم فيه كالذى بقوله (فاذا اشترى) اى الذى (عبدا مسلما او محصفا يصح) لدخوله تحت اطلاق الحديث (ويجبر على بيعه) لان في اقبائه في يده اولالاه (وطئ زوج المشتراة قبض لانكاحها) يعنى اذا اشترى حارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للبشرى والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها (اشترى عبدا فقبض فبرهن البائع على بيعه) وعدم قبض ثمنه (ان لم مكانه لم يبع لديه) اى دين البائع لا مكان ان يصل البائع

شبا فقبض) يعنى قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا يجب الحاكم البائع لان حقه غير متعلق بالبيع (الى) حينئذ كافي التبيين (قوله فبرهن البائع على بيعه وعدم قبضه) فيه شهادة على النفي وهى غير مقبولة ويمكن الجواب بان هذه البيعة ليست للقبض بل النفي التهمة وانكشاف الخلل فينبذ انكشافه بحمل القاضي بموجب اقرار البائع ولذا لا يحتاج الى خصم حاضر

(قوله كالراهن اذا مات مفسدا) كذا (١٩٩) لومات المشتري مفسدا قبل القبض (قوله والضطر يرجع)

يشير الى ما لو كان مستأجرا جريا ففساد
احدهما ونفذ الآخر كل الاجرة فان
يكون متبرعا لكونه غير مضطر في نقد
نصيب صاحبه من الاجرة اذ ليس للاجر
حبس الدار لاستيفاء الاجرة كذا من
العناية قلت يمكن يقال هذا اذا لم يشتره
المؤجر نجعل الاجرة فيئام (قوله
اوباع شيئا بالف من الذهب والفضة
تنصفا الخ) قال الزياهي على هذا الوفا
لنقلان في كره حنطة وشعير ومحمي بمجه
عليه من كل جنس ثلثه اى الكرو وهذ
تأخذته في المعاملات كلها كالمرو والوص
والوديعة والنصب والاجارة وبدا
الخلع وغيره من الموزون والمكبل
والمنذور والمذروح اه (قوله
تنصرف الى الوزن المعهود في كل منها
اقول هذا باعتبار ما تم في المعاملة وا
الا فاقصة ليس فيها دراهم وزا
سبعة وهى قطع صغار كل اربعة وزا
درهم تسمى انصافا ونوع يسمى قرشا
بلغ ثلاثين نصف فضة وآخر يسمى ريا
وأخر يدقا وهى مختلفة وزنا ومال
وايضاً الذهب يختلف مائة بالدينار
وبالدينق والشربق والابراهيمي فيفسد
البيع بالطلاق الشراء بذهب وفضة له
(قوله وقال ابو يوسف رد مثل زبو
ويرجع بجياده) كذا في الهداية والتهذيب
اه وقال في الحقائق نقل عن العيون ما
ابو يوسف حسن دفعا للضرر فاختر
للفقوى كذا في التمهيد (قوله افرغ ط
وباض او تكس نبي في ارضه الخ)
وهى غير مودة لذلك فان كانت مبيأة
اصحابها (قوله بخلاف ما اذا اصل
في ارضه الخ) يعنى وان لم تكن ار

الى حقد بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري (والا) اى وان لم يعلم مكانه (بيع العبد)
واذى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذى اقر به مشغولا
بحقه واذا نفذ واستيفاه يبيعه القاضى كالراهن اذا مات مفسدا يبيع القاضى الرهن ويقضى
الدين (وان اشترى) اى ان كان لمشتري اثنين (وناب احدهما فالحاضر دفع كل الثمن
وقبضه) اى البيع (وحسه حتى يقدر شريكه) لانه مضطرب في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع
بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى شيء والمضطرب
يرجع كغير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفى حقه
كالوكيل بالشراء اذا قضى اثنين من مال نفسه (باع) شيئا (بألف من قال ذهب وفضة
تنصفا) اى الذهب والفضة (به) اى بالثقال بان يجب خمسمائة منقال من الذهب وخمسمائة
منقال من الفضة لانه اضاف الثقال اليهما على السواء (و) باع شيئا (بالف من الذهب
والفضة تنصفا) اى الذهب والفضة (بمثل اودرهم وزن سبعة) اى يجب من الذهب
مساويا ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن
المعهود في كل منهما (قبض زبوا) عن جديلا لم يوفى (يعنى اذا كان له على
آخر عشرة دراهم جياذ فقبض زبوا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عندنا
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رد مثل زبوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف
مرعى كحقه في الاصل ولا يمكن رجائه بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند
القبالة بخسبه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به
فيما لا يجوز الاستبدال جاز فينفع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجوده ولا يمكن
تداركها بايجاب ضمانها للمرو ولا بايجاب ضمان الاصل لانه بايجاب عليه ولا نظيره
كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة رد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير
فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها بايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير
اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوى والنفع
اخرى ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخرى لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه
فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوى لانه حقه ولهذا جاز
التجوز به كالمرو والعنبر على صدور امثال هذا من هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه
كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن (افرغ طيرا وباض او تكس نبي في ارضه) قيد
للمجموع (كان) كل من الفرج والبض وولد الطيبة (الاخذ) لارتب الارض لانه مباح
سبقت يده اليه) كصيد ثبتت بشككة نصبت للبحاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب
لم يبعده) اى سابقا (ولم يكف) اى لاحقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب
وكذا اذا لم يبعده لكن لما وقع فيه كفه صار هذا القبل له بخلاف ما اذا مصل العمل
في ارضه لانه عدم ازاله بملكه تبعا لارضه كالشجر الثابت فيها والزراب المجتمع
فيما يجرى ان الماء (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط) ههنا
اصلا من احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد

ههنا لذلك كفى التبيين (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط) (قوله ههنا اصلا الخ) من كلام الز

(قوله وهو اربعة عشر) زدت عليه مسائل اجازة البكر الباقية عقدا بها كافي الخلاصة وجر المأذون وتعلق القاضي بجر رجل
 بسفه فاذا قال القاضي لرجل جرت عليك اذا سفت لم يكن حكما بحجره كافي العمادية والاجل يبطل بالشرط الفاسد قاله في العمادية
 وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلا حل نجم ولم تؤد فالحال صح والمال يصير حالا في حل شمس الأئمة
 الحلواني اهـ والصح من القتل خطأ والجراحات الموجبة للمال كاسيد كره المصنف والاقالة لا يجوز تعليقها بالشرط كاسيد كره المصنف
 في ما يصح اضافته الى المستقبل فهذه الجملة تزداد على الاربعة عشر (قوله البيع) صورة البيع بشرط كقوله بعته بشرط استخدامه شهرا
 وتعليقه بالشرط كقوله بعته ان كان زيدا حاضرا وفي الملاقى البطلان على البيع بشرط تسامح لانه من قبيل الفاسد لا الباطل واليه يشير قوله
 وقدم في البيع الفاسد (قوله وقدم بيانه في البيع الفاسد) لكنه لم يفصل فيه بين ما اذا كان الشرط بكلمة ان او بكلمة على وقد فصله
 العمادى والزبلى فقال لا يجوز تعلق البيع بالشرط مطلقا ان كان ﴿ ٢٠٠ ﴾ الشرط بكلمة ان بان قال بعت منك ان كان كذا

ويبطل البيع به سواء كان الشرط نافعا او
 ضارا زاد العمادى او كيفما كان اهـ الا في
 صورة واحدة وهى ان يقول بعت منك
 ان رضى فلان به فانه يجوز اذا وقت
 ثلاثة ايام لانه اشترط الخيار للاجنبى وهو
 جائز كذا اطلق الجواز الزبلى ونسبه
 العمادى بقوله قال ابو الفضل يجوز اذا
 وقت الخ وان كان الشرط بكلمة على فان
 كان الشرط بما يقتضيه العقد وبلائه
 اوفيه اثر او جرى التعامل به كذا اشترط
 نساي المبيع او الثمن او التأجيل او
 الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وان
 كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا بلائه ولم
 تجر العادة به فان كان في الشرط منفعة
 لاهل الاسمحة اتى فسد البيع والافلا
 (قوله واجازته) ذكره العيني في شرح
 للكثير ولم يذكر في بعض نسخ الكثير ولم
 يذكره العمادى (قوله والرجعة الخ)
 اما كونها لا يصح تعليقها بالشرط فواضح
 لانها معتبرة بالنكاح وقال العمادى

لان الشرط الفاسد من باب الربا وهو في المعاضات المالية لا غير ما من المعاضات
 والبرعات لان الربا هو القنصل الخالي من العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كالم
 هي زيادة ما لا يقتضيه العقد وبلائه فيكون فيها فضل خال من العوض وهو
 الربا ولا تصور ذلك في المعاضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال
 والخلع ونحوها ولا في البرعات كالكهنة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وانما يفسد
 ان التطبيق بالشرط المحض لا يجوز في التلبيكات لانه من باب القمار وما هو من
 باب الاسقاط المحض الذى يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعناق
 وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط المسلم وكذا
 التعريضات قال صلى الله عليه وسلم من قتل قتلا فله سلبه وهو اربعة عشر
 (البيع) وقدم بيانه في البيع الفاسد و (اجازته) فان اجازة البيع قابلية
 حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة (والرجعة
 والاجارة) فان في الاولى معنى الماددة وفي الثانية معنى تملك المنفعة والاجارة
 (والرجعة) فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بانداؤه فلا يجوز تعليقه بالشرط
 (والصلح من مال) بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا (والابراء من
 الدين) فانه تملك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا
 بالتلبيكات (الا اذا علق بكائن) اى بشرط واقع حتى لو قال لمدينه مال بمن دعه فقال
 بشريك توداده ام فقال المدعى اكر داه بزار شدم از تو و دادته صحت البراءة لان
 هذا يتعلق البراءة بشرط كائن كذا في الاشتر وشذية (وعزل الوكيل والاعتكاف)
 فانها البقاء بمخلفه فلا يجوز تعليقها بالشرط (والمزارعة والمعاملة) فانها
 اجارة لان من يجرهما لم يجرهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال
 فيفسدان بالشرط (والاقرار) فانه اخبار متردد بين المسدق والكذب فان كان

النكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط اهـ واما بطلان الشرط فلم يتضح ذلك لانها (كذا)
 معتبر بانداؤه النكاح وهو لا يبطل بالشرط الفاسد فلينأمل في ذلك وفيما فرق به بينهما في النهر (قوله لان هذا يتعلق البراءة بشرط كائن)
 قال العمادى والتعلق بشرط كائن تحقيق قلت صلى هذا لا يختص الاستنباط بالراء من الدين الا ترى انه لو قال ان لم اكن زوجتها من فلان
 فقد زوجتها منك وقبل ونظر انه لم يكن زوجها فقد هذا النكاح ولا يخفى ان املاق الشرط على مثل هذا مجاز لان الشرط ما كان على
 خطر الوجود كذا اذا كان لمدينه ان مات بصب تام الخطاب فانت ترى لا يصح لانه يتعلق بخطر وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار فانت
 ترى ولو قال ان مات بضم تاء التكلم فانت ترى او انت في حل جاز لانه وصية كافي العمادية وجامع الفصولين وقاضيان
 والنفار خانية من الوازل وغيره فليتبين له اذا فانه هم (قوله والاعتكاف) هذان في ما دمه من صحة نذر الاعتكاف وكل باب
 الاعتكاف قال صاحب النهر فيحمل هذا على رواية في الاعتكاف وان كان الاكثر على الرواية الاخرى اهـ (قوله والاقرار الخ)

كذبا لا يكون صدقا لوفات الشرط ولا بالعكس وانما التعلق في الاجاب ليقين انه ليس
 بواقع قبل وجود الشرط (والوقف) فان فيه تملك المنفعة (والصكيم) فانه تولية صورة
 وصالح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبارانه صالح لا يصح
 تعليقه ولا اضافته وباعتبارانه تولية يصح فلا يصح بالشك (وما لا يطل به) اي بالشرط
 القاسد وعشرون (القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعق
 والرهن والايضا والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة
 والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الاتحاد في صلب العقد) صلب الشيء ما يقوم به
 ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا
 في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير
 داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعمل فلانا فان
 الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب
 العقد بان كاتبه المسلم على خير او خسر فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة
 تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس مال
 في حق نفسه فعملنا بالشبهين فاشبهها بالبيع تفسد اذا كان الفساد في صلب العقد ولشبهها
 بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول به هذا يعلم ان ما قال في الاستروثية والعمادية اولا
 ان تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط القاسد مبنى على كون الفساد
 في صلب العقد وما قال ثانيا ان الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل
 الشرط مبنى على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط
 في الاول بالقاسد دون الثاني فلوجه لما قال بعض المتصنفين هذا الكلام لا يتم على
 طلائفه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صحت الكتابة ويبطل الشرط
 ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط (واذن العبد في التجارة) بان يأذن
 المولى لعبده بشرط ان يؤت بشئ او سنة او نحوهما (ودعوة الولد) بان يقول المولى
 ان كان لهذه الائمة حل فهو مني (والصلح من دم العمد) وكذا الابراء منه ولم يذكره
 اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان المولى اذا قال لقاتل عبدا ابرأ ذمتك
 على ان لا تقم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر
 الشرط (وعن الجراحة التي فيها القصاص) فان الصلح اذا كان من القتل الخطأ
 او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول (و) الصلح (من جنابة النصب) اي
 الغصب (و) جنابة (الوديعة والعارية اذا ضمنها) اي موجبات الصلح في الصور
 المذكورة (رجل وشرط فيها كفالة او حوالة) فان الصلح صحيح والشرط باطل
 (وعقد الذمة) فان الامام اذا فتح بلدة وقرأ أهلها على املاكهم وشرطوا مع
 الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الامانة كما هو المشروع فالتقد
 صحيح والشرط باطل (والرد بالعيب وبخيار الشرط) بان يقول المشتري
 ان لم ارد هذا التوب العيب عليك اليوم فقد ردت العيب وكذا الرد بخيار
 الشرط كان يقول ابطلت خيارى فذا وله اخيار اكثر من ذلك بطل الشرط

كذا قال الزيلعي ثم قال بخلاف ما اذا طلق
 الاقرار بعونه او بمجبي الوقت فانه يجوز
 ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز من
 الجور او دعوى الاجل فيلزمه الحال
 (قوله والوقف) قال في الخلاصة
 والوقف في رواية اه وقال العمادي
 وفي تعليق الوقف بالشرط روايتان
 (قوله والصكيم) هو قول ابي يوسف
 وقال محمد يجوز لان فيه طلاق الولايه
 كذا في العمادية (قوله الطلاق والخلع
 اي بمال وبغير ما كان العمادية (قوله
 ودعوة الولد بان يقول المولى ابرأ مني
 غدا صورة المسئلة وليس صحيحا تصوير
 لها فان المصنف رحمه الله تعالى قدم في بار
 ثبوت النسب صحة دعوة الولد مع
 بكونه في بطن جاريته فالوجه ان
 تصور بما لو قال هذا الولد مني ان رضيت
 زوجتي بذلك (قوله والصلح من جنابة
 النصب) اي الغصب كذا اذا كانت النص
 لا يبطل بالشرط وقد ذكره العمادي
 ذكر جنابة الغصب الذي ذكره المصنف
 (قوله اي موجبات الصلح في الصور
 المذكورة) جعلها صورة واحدة
 لكونها من مدخول الصلح ليصح العقد
 ست وعشرون وهكذا في العمادي

(قوله كذا في العمدية) عبارة العمدية لو كتب الخليفة اذا اترك كتابي هذا فانت معزول فوصل اليه بصبر معزولا قال ظهير الدين المرغيناني ونحن لانفتي بصحة التعلق وهو قوي شمس الاسلام الاوز جندی اه (٢٠٢) وقد مشي في الكنز على ان عزل

القاضي لا يبطل بالشرط اه قلت ويزاد
النصب كاندسته والجر على المأذون
لا يبطل به ويبطل الشرط كافي العمدية
وتعلق تسليم الشفعة بالشرط يصح بان
قال ان اشترت انت قد سلمت الشفعة
فان اشترى غيره فهو على شفعة (قوله
وبعد ذلك نقل في الفصولين) حتى العبار
وقيل ذلك كما هو مسطور في العمدية
(قوله حيث قال) اراد لفظ قال ظهير
الدين الخ فان عبارة العمدية في فتاوى
قاضي ظهير لو قال اجرتك داري هذه
الخ (قوله جاز في قولهم) يعني لانه
اضافة لا تعلق ولا نصح الا في شهر
واحد كسب كره المصنف في الاجارة
وتعد في الباقي الا ان يسمى الكل من
الشهر (قوله ولو قال اذ اجار رأس
الشهر فقد فسختكم لم يصح اجساغا)
لكونه تطبقا للفسخ وليس اضافة له
(قوله ولو قال فاسختكم غدا الخ)
اقول كيف يقال لارواية لهذا وقد ذكره
في الكافي وغيره وعبارته وما انصح
مضافا الاجارة وفسخها الخ وكذا في
العمدية كما نقله المصنف (قوله فبين
الكلامين تاف) اقول نعم المناقاة ظاهرة
لاختلاف المشايخ في صحة اضافة فسخ
الاجارة ولكن المعتمد عليه اختيار عدم
الصحة وهو المذكور في الكافي واختيار
ظهير الدين كماله وعادتهم حكاية الخلاف
وهو ظاهر الثاني للعلية

سبحان باب الصرف في حقه

(قوله هو لغة بمعنى الفضل) قاله الخليل
ومنه سمي التطوع في العبادات صرفا

لانه زيادة على الفرائض كذا في التبيين (قوله وبمعنى النقل) زاد الزيلعي والرد وقال في المحيط هو عبارة عن رد الشيء (يد)
ودفعه يقال صرفت فلانا عن كذا فانصرف اي رددته فارده ويذكر وراوده الزيادة مجازا يقال لهذا النقد صرف على هذا
التقدي فضل وفي الحديث ولا عدل اي نافلة سمي زيادة من حيث ان رد الشيء من يدالي يد في المعاصرة سبب الزيادة

وله ارد بالمعيب وخيار الشرط (وعزل القاضي) بان يقول الامام للقاضي اذا وصل
كتابي اليك فانت معزول قبل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا
يكون معزولا وبه يفتي كذا في العمدية والاستروخية وانما تبطل هذه التصرفات
بالشرط التماسا لانها امان معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات (وما يصح
اضافته الى المستقبل) اربعة عشر (الاجارة) وفسخها (اما الاجارة) فلانها تملك المنافع
ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علاننا الاجارة
تفقد ساعده فساعة على حسب حدودها واما فسخها فمعتبر بها فيموز مضافا كما كان فسخ
البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول
هكذا وقعت العبارة منضمات فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات
ووجهه ما ذكره وبعد ذلك نقل في الفصولين ما خالفه حيث قال ذكر في فتاوى القاضي
ظهير الدين او قال اجرتك داري هذه رأس كل شهر يكذا جاز في قولهم ولو قال اذا
جاء رأس الشهر فقد فاسختكم لم يصح اجساغا كما ذكر في فوائده صاحب المحيط ولو قال
فاسختكم غدا لم يصح الفسخ المضاف لارواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار
ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تاف ظاهر فليأمل (والمزارعة والمعاملة) فانهما
اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها وبراعى فيها شرائطها (والمضاربة
والوكالة) فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل
اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعلق (والكفالة) فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها
الى الزمان وتعلقها بالشرط الملائم كما قرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعلقها
بالشرط مطلقا لا ذكر (والايضاء) اي جعل الشخص وصيا (والوصية) بالمال لانهما
لا يفيدان الابدانوت فيجوز تعلقهما واضافتهما (والقضاء والامارة) فانهما تولية
وتفويض بعض مجاز اضافتهما (والطلاق والفساق) فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات وهو ظاهر (والوقف) فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز (وما لا يصح)
اضافته الى المستقبل مشرة (البيع واجارته) ففسخه والقسم والترك والهبه والنكاح
والرجعة الصلح من مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تملكها فلا يجوز
اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعلقها بالشرط لانه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الا كثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكونه من انواع البيع كالربا والسلم
فلا حسن لما خبر بهنا (هو) لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا المقد اذا لا ينفع بعينه
ولا يطلب منه الا الزادات ومعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدلية الى النقل من

(قوله وبمعنى النقل) زاد الزيلعي والرد وقال في المحيط هو عبارة عن رد الشيء (يد)
ودفعه يقال صرفت فلانا عن كذا فانصرف اي رددته فارده ويذكر وراوده الزيادة مجازا يقال لهذا النقد صرف على هذا
التقدي فضل وفي الحديث ولا عدل اي نافلة سمي زيادة من حيث ان رد الشيء من يدالي يد في المعاصرة سبب الزيادة

(قوله فان نجحنا الزم التقابض) هذا شرط لصحة الصرف عند بعض وبقائه عند آخرين وهو الاصح قال الزبلي فعلى الاول ينبغي ان يشترط القبض مقر ونا العقد لان حالهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد يسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وعلى الثاني لا يحتاج الى هذا التقدير (قوله قبل الافتراق) قال في الواهب وان تفرقا قبل قبض احد البديلين فسد ولم يطل وتعين القبول للردي ورواية كالمودع والمضروب اهـ (قوله بالابدان) قال في البدائع انما يعتبر التفرق بالابدان في موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتبار يعتبر المجلس دون التفرق بالابدان فان قال الاب اسم دوا اني اشتريت هذا الدينار من اخي عشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى (٢٠٣) لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس والله اعلم اهـ ومثله في الحبط عن المتني

(قوله حتى اذا لم يكن عند المتعاقدين شيء الخ) هذا عند ائمتنا الثلاثة خلافا لزموا كذا وتصارفاهما فهلكت فتقابضا غيرهما من جنس ماسيا جاز عند الثلاثة ولو غصب احدهما دراهم والاخر دينارا من رجل وتصارفا وتقابضا فأجاز المالك صحح وزم كلا منهما بدل ما غصبه وملك ما اشتراه مع ان الاصل ان البيع لا ينعقد اذا كان المالك في البداية لو احدث لان العقد انعقد في هذه الصورة على مثل التقديس دينا في الذمة فوقع على مالين العاقدين فنقد الا انهما نقدا بما غصبا بدلا عن الواجب عليهما فلزم الاجازة من المالك واذا اجاز لا يملك الاسترداد النقود لكونه صار قرضا واذا لم يجز ونقدا مثل ما عقدا عليه في المجلس صح بخلاف ما لو كان البدلان هبوا وجارية والمسئلة بحالها فأجاز المالك لا يصح لتعلق العقد بالعين لو احدثوا وغصب احدهما دراهم والاخر عبادا منه صححت الاجازة لان العبد وان تعين في العقد فالدراهم لم

يدل على قبل الافتراق وشرطا (بيع الثمن بالثمن) اي ما خلق للثنية كالذهب والفضة سواء كان (جنسا بجنس او غيره) كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس (فان نجحنا) اي التمان بأن يكون ناذهين او فاضلين (لزم التساوي والتقابض) لما في الرأى من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدايد والفضل ربا (قبل الافتراق) بالابدان حتى لو ذهبا بمشيان في جهة واحدة او ناعما او اغنى عليهما في المجلس ثم تم ايضا قبل الافتراق صحح وقد قال عز رضى الله تعالى عنه وان وثب من سطح فشب معه بخلاف خيار الخيرة اذا التخير عليك فيطل بما يدل على الرد والقيام دليله (ولو) وصلة (اختلفا) اي المتجانسان (جودة وصناعة) اذ لا جرة لهما للمصر في الرأى (والا) اي وان لم نجحنا (التقابض) لما سر ان احد جز في العلة يجرم التساؤ (ولو باع احد هما بالآخر) اي احد مختلفي الجنس بمعنى الذهب بالفضة او بالعكس (جزا فاقا وفضل وتقابضا فيه) اي المجلس (صحح) لم يزد كرا لتساوي لانه ليس محل الاشتباه (ولا يتعنان) اي لا تعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فأديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فأعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او مسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز (ويفسد) اي الصرف (بخيار الشرط) اذ يمنع به استحقاق القبض مابق الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه (والاجل) لانه يمنع القبض الواجب (ويصح) الصرف (ان اسقطا) اي خيار الشرط والاجل (في المجلس) لارتفاع الفساد قبل تقرر (ظهور بعض البدل زيفا فردا تنقص فيه فقط) اي انفسح الصرف في الردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط (لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) لانه واجب حقه الله تعالى وفي تجوز فواته (فلو شري به) اي بثن الصرف (ثوبا فسد) بأن باع دينارا بعشرة دراهم وام يقضها حتى اشترى بها ثوبا فسد (اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالعين فسيئة فسد في الكل) اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن

تعين فلم يقع العقد بالعين في ملك واحد بل في ملك اثنين كذا في الحمادية (قوله وبفسد بخيار الشرط والاجل) اي فسادا من الاصل لانه فساد مقترن بالعقد كافي الحبط وقيد بشرط الخيار لان خيار العيب والرؤية يحلان في شرح المجمع الا ان خيار الرؤية لا يثبت الا في العين اي فائتين كالتبر والحلي لانه ينفسخ العقد بالرد كافي الحبط لافي الدين لانه لا فائدة في رد الخيار اذا العقد لا ينفسخ برده وانما يرجع بمثله ويجوز ان يكون المقبوض مثل الردود ودونه فلا يفيد الرد كذا في العناية (قوله ولو شري به) اي بثن الصرف ثوبا فسد يعني فسد شراء الثوب ويبقى الصرف على حاله كافي الحبط (قوله اشترى امة الى قوله فسد في الكل) هذا عند ابن حنيفة وعندهما فسد في الطوق خاصة لان القبض ليس شرطا في صحتها وله ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كالوجع بين حرو وجده كافي التبيين

(قوله ولو نفذ القايض في المسئلة السابقة الخ) فيه نظر لانه اشترط فيها شراءهما بالعين نسبة فصار العقد فاسدا من الاصل على قول الامام كذا ذكرناه فلا يحكم بحسنه لو نفذ القايض بعده والذي يظهر لي ان هذا اختيار بمسئلة ما لو اشترى بالعين ولم يذكر تأجيلا ولا غيره فنقد القايض كانت حصة الطوق وصح العقد وهي مذكورة في التبيين اه فليأمل (قوله وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما) اي فيصح العقد فيهما الامر فان قيد بانها من ثمن النصل وقال الآخر نعم او قال لا وتقرقا قبل القبض انتقض البيع في الحلية لتصریح الدافع بالقبض للنصل كذا من البسوط وقال الزيلعي يحمل على ما اذا كانت الحلية تخلص بلا ضرر توفيقا بينه وبين ما في المحيط او قال هذان من ثمن السيف خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز لا بضرر يكون المنقود من الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ﴿ ٢٠٤ ﴾ ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف

وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساد الصرف وفسد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف اه (قوله باع انا فضة) يعني بفضة او ذهب كافي التبيين (قوله) وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه اورده) كذا في الهداية والكفر وقال في المحيط اشترى انا مصورا وقلبا بذهب ثم استحق انا وبعضه بطل البيع اه فليأمل فيما بين التبيين (قوله وان استحق بعض قطعة نقره يمت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعض لا يضره) هذا اذا استحق بعد القبض ولو كان قبله ثبت له الخيار لترق الصفقة عليه قبل التمام كما في الجوهره وشرح المجمع ولو اجاز المشتري في مسئلة استحقاق بعض الاناء والنقرة قبل ان يحكمه بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له باخذه البائع من المشتري وبسطه اليه اذا لم يفرقا قبل الاجازة وبصر العائد وكلاهما يمتلئ حقوق العقد بالوكيل دون المميز حتى

للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي (ولو نفذ القايض) يعني في المسئلة السابقة (او اشترى انا) اي الامه والطوق (بالعين احدهما) نقدا والآخر نسبة فهو ثمن الطوق) اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاثبات بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العائدين (وان) وصليته (لم يمين) انه ثمن الطوق (او قال) خذ هذا (من ثمنهما) اما اذا لم يمين فظاهر لانه لا باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة القضة واما اذا قال خذ هذان من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض من مجموعهما لظهور ان الالف ليس من المجموع وعن القصة بعض من المجموع فيعمل عليه تحريا لجواز (كذا اذا باع سيفا حليته خسون بانه وتنفذ خسين فهو حصتها) اي الحلية (ان تخلص بلا ضرر) وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يمين ذلك لاذكرنا كذا اذا قال خذ هذان من ثمنهما الامر فان لم يتقابضا حتى افترا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها (والا) اي وان لم تخلص بلا ضرر (بطل) العقد (فيهما) السيف والحلية اما الحلية فلامر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز انفراد العقد كالخلع في السيف (باع انا فضة وقبض بعض ثمنه وافترا فاصح فيما قبض واشتركا في الاناء) لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فافساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع (وان استحق بعضه احد المشتري باقيه بقسطه اورده) لان الشر كذعيب في الاناء (وان استحق بعض قطعة نقره يمت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار) لان التبعض لا يضره (صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع (كبر وكبر شعير بضعفهما) اي كرى وكرى شعير وهندز فرو الشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضروره الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تختمل الصرف المذكور فتصل عليه تحجما للصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجه ثبوت الملك في الكل

لو افتراق التعاقدان قبل اجازة المشتري بطل العقد اي فيما استحق وان فارقه المشتري قبل الاجازة والتعاقدان باقيان (بمقابلة) في المجلس صح العقد كذا في الجوهره (قوله ومن ضروره الانقسام على الشيوع) اي لا على العين تحقيق فيه شبهة بالمقابلة الجنس بالجنس (قوله قلنا المقابلة المطلقة) اي من الترخيص ليدخل الصرف المذكور الى خلاف الجنس لان عند الوجود لا يوجد الامقدا لتعذر وجود ذات بدون صفة وان كان فقط غير مترض للصفة بل لاذات فقط فيعمل عليه اي على القيد الصحيح فتحجما لتصرف عند تعذر العمل بالاطلاق الا يرى انه لو قال عند المقابلة على ان يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان مناقبا لما صح فكان على القيد الصحيح المصحح اولى من حله على القيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل شائعا طلبا للصحة (قوله وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه) جواب بالنوع لدعوى مطلق تغيير التصرف بصرف الجنس الى خلافه واثبات تغيير الوصف

بمقابلة الكل وهو حاصله ذا الوجه (و) صح بيع (احد عشر درهما بعشر دراهم ودينار)
 بان يكون عشرة بعشرة دراهم بدينار بالطريق المذكور (و) صح (بيع درهم
 صحيح ودرهمين غلة) وهي ما يرد بيت المال وبأخذ التجار (بدرهمين صحيحين ودرهم
 غلة) لتحقيق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة (من له غلة آخر عشرة دراهم
 فباع من هي) أي العشرة (عليه دينارها) أي بعشرة عليه (صح) بالاجتماع وتقع
 المقاصة بنفس العقد (وان باعه) أي الدينار (بعشرة مطلقه) أي غير مقيدة بكونها عليه
 (ودفعه) أي الدينار (وتقاص العشرة بالعشرة صح ايضا) اذ صار لكل واحد منهما
 على الآخر عشرة دراهم فتقاص العشرة بالعشرة فيكون التقاص فمما يبيع الدينار
 بالعشرة المطلقة ويباع الدينار بعشرة على عروا ذلول لم يحمل عليه لكان استبدال بدل
 الصنف (الغالب الفضة) أي من الدراهم (و) الغالب (الذهب) من الدنانير (فضة
 وذهب حكما) وبمتر فيه ما من تحريم التقاضل ما يمتد في الجياد (فلا يصح بيع الخالص
 به) أي بالخالص (ولا يبيع بعضه) أي بعض الغالب الفضة والذهب (بعض) منه (الا
 متساوي وزنا) وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو من
 قليل غش عادة فيخلق القليل بالزيادة والجيد والردى سواء (والغالب الغش منها)
 أي الدراهم والدنانير (في حكم العوض) اعتبارا للغالب (فصح بيعه) أي بيع الغالب
 الغش (بالخالص) من الدراهم والدنانير (ان كان) أي الخالص (اكثر) من الغشوش
 صرنا الجنس الى الجنس وغيره الى الزائد (و) صح بيعه ايضا (بجنسه متفاضلا) صرفا
 للجنس الى خلاف الجنس (بشرط التقاض في المجلس) في صورتين وانما شرط لان
 القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التميز (وان كان) أي الخالص (مثله)
 أي مثل غالب الغش (اوافق) منه (اولا يدري فلا) أي لا يصح البيع له في الاولين
 ولا حتماله في الثالث (واذا راجع) يعني غالب الغش (لم ينعين بالتعيين والا) أي وان لم يرج
 (بمعينه) لانه ما دام يروج كان ثمة فلا يتعين بالتعيين والافه وسلمة فيتعين بالتعيين وان
 كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزئوف لا يتعاق العقد بعينه بل بجنسه زيفان كان
 البائع يعلم حاله لتحقيق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه (فالمابعة
 والاستقراض مجاز منه يكون وزنا او عددا او بهما) أي ان كان يروج بالوزن فالاتباع
 والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما
 فكل واحد منهما لان المتبره والمتعارف فيما لانس فيه (والتساوي كغالب الخالص
 في المبيعة والاستقراض) حتى لا يجوز البيع به او لا يرضاه الا بالوزن بمنزلة الدراهم
 الرديئة ولا ينقض العقد به لا كما قبل التسليم وبعطيه مثلها لان الخالص موجود
 فيها حقيقة ولم يصرف مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرطا الا ان يشار اليها كفي
 الخالص (وكغالب الغش في الصرف) حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه
 الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص
 فان احدهما للما يقلب على الآخر وجب اعتبارهما (اشترى شيأ به) أي بنائب

(قوله و صح بيع درهم صحيح الخ) المراد
 بالصفة الحل المقابل للحرمة فان
 الجوهره لا بأس بالاحتياط في التميز
 من الدخول في الحرام (قوله فيكون
 التقاض فمما يبيع الدينار بالعشرة
 المطلقة) أي فمما بطريق الانقضاء
 وحدوث الدين بعد عقد الصرف كالذي
 قبله في الاصح كافي التبيين (قوله و صح
 بيعه بجنسه متفاضلا) أي بيع الغالب
 الغش بجنسه متفاضلا وهذا اذا كان
 يخلص منه النقد بالاذابة فان كان يخرق
 ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم
 النحاس الخالص حتى لا يكون للفضة او
 الذهب فيه اعتبارا صلا فلا يجوز بيعه
 بجنسه الا متساويا كافي التبيين (قوله
 الا ان يشار اليها) متعلق بيجب اعتبارها
 بالوزن أي فيجوز البيع بما اشار اليه منها
 بالوزن وليس متعلقا بقوله ولا ينقض
 العقد به لا كما قبل التسليم لاننا نحن فلم
 نعين فلا يطل به لا كما اشار اليها (قوله
 على وجه الاعتبار) يعني فلا بشرط
 التساوي بل التقاض قال في الهداية وان
 بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس
 الى خلاف الجنس وهي في حكم شئيين
 فضة وصفر ولكنه صرف حتى بشرط
 القبض في المجلس لوجود الفضة من
 الجانبين واذا شرط القبض في الفضة
 شرط في الصفر لانه لا يميز عنه الا
 بضرباه

(قوله فكسد) قال في شرح الحدالكساد ان لا تروج في جميع البلاد عند مجده وعندهما لا تروج في بلد العاقدين كذا في العيون اه
وقال الزيلعي حدالكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كان تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يرج في بلدهم
فيتعيب البائع ان شاء اخذهم وان شاء اخذ قيمته اه وقال في الجوهره وحكام في المحيط من النوادر معنى قوله كسدت اى في جميع البلدان اما
اذا كانت تروج في هذا البلد ولا تروج في غيره لا يفسد البيع لانه المتهلك ولكنهما تعيب فكان البائع بالخيار ان شاء قال اعطى مثل النقد الذي
وقع عليه البيع وان شاء اخذ قيمته ذلك دنايره فصاحب الجوهره قد الصحة ورواها في بلد العتد والزيلعي الملقه وهو يناسب كلام العيون
(قوله بطل البيع عند ابى حنيفة) اشار الى انه لا يبطل عند صاحبيه لكن لا يعلم منه الا لازم على المشتري فكان يدعى بانه وهو كما في الجوهره
قال ابو يوسف عليه فتمت يوم البيع قال في النهاية وعليه الفتوى وقال محمد فتمت آخر ما تعامل الناس بها اه وفي فتح القدير الفتوى على
قول محمد وحد الانقطاع ان لا توجد في السوق وان وجدت في يد الصيارفة واليوت كذا في شرح المجمع (تنبيه) كيد الكساد لانها
اذا غلت اورخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا في الجوهره من النهاية (قوله لانه ثمن بالاصطلاح) كان الاولى ان يقال
لانها اه وأشار بهذا الى انه لو تباعا الفلوس بالفلوس (٢٠٦) او بالدرهم او الدنانير فقد احدهما دون الآخر جاز

لانه يصير بيع عين بدين وانما شرط
في بيع النقدين باحدهما قبض البدلين
نصا لقياسا والفلوس ليست في معناها
لان الثنية لهما صفة اصلية خلقية
والفلوس صفة عارضية على شرف
الزوال بالكساد فلا يكون النص الوارد
ثمة وارادها دلالة وان افرقا لامن
قبض احدهما اى الفلوس وما قبل بها
يبطل العقد سواء كان ما قبل بها فلوسا
مثلا او فضة او ذهبا لانه دين بدين كذا
في المحيط (قوله استقرض فلوسا
فكسدت) يعنى وقد هلكت لانها
ان كانت قائمة عنده رد عنها اتفاقا
كما سنذكره وقوله رد مثلها
عند ابى حنيفة اشار به الى انه يرد قيمتها

النش (او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع) عند ابى
حنيفة لان اتفق هلك بالكساد لان الثنية بالاصطلاح ولم يبق فبقى بعضا بل اتفق
فبطل واذا بطل (فبرد المبيع ان قام) ولم يهلك (والاقله) ان كان مثليا (او قيمته)
ان كان قيميا (صح) اى البيع (بفلوس نافقة بلاتعيين) لانه ثمن بالاصطلاح
(وبكسده) اى بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه (استقرض فلوسا
فكسدت رد مثلها) عند ابى حنيفة لانه اطاره وموجبها رد العين معنى وذال المثل
والثنية فضل فيه اذحة استقراضه لم تكن باعتبار ثمنه بل لانه مثلي وبالكساد
لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد (شري بنصف درهم فلوسا
دائق فلوس او قيراط فلوس صح) وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر
بالسدل بالدائق والدرهم فلا بد من بيان مددها قلنا ما يباع بنصف درهم من
الفلوس او الدائق معلوم عند الناس فاعنى عن البيان (وعليه) اى على المشتري ان
يدفع الى البائع قدر (ما يباع بها) اى بنصف درهم او دائق او قيراط (منها) اى من
الفلوس (قال) مشتر (لمن اعطاه درهما) من الصيارفة (اعطى بنصفه
فلوسا ونصفه نصف) اى ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم

صاحبه لكن لا يعلم منه اعتبار عند وقت القيمة وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى يوم القبض وعند محمد رحمه الله تعالى (الا)
يوم الكساد وقول محمد انظر للجائين وقول ابى يوسف ابر كذا في الهداية اه والاصح ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب
والفضة كذا في المحيطاء ومحل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت اما لو كانت باقية عنده فانه رد عنها اتفاقا كذا في شرح
المجمع (قوله شري بنصف درهم فلوس او دائق فلوس او قيراط فلوس صح) هذا استحسان لقياس وهو قول زفر وكذلك
بدرهم فلوس يجوز لانه في الدرهم الخش لان الفلوس ليست بجن في الاصل وانما ضربت لتقام مقام الكسور من الفضة لحاجة الناس
الى ذلك في شراء المحقرات لان كسر الدرهم الواضح مكروه كذا في المحيط وقال في شرح المجمع ويجوز ابو يوسف الشراء
بدرهم فلوس لانه معلوم عند الناس ومنه محمد لان القياس كان يأبى عن جواز مثل هذا الشراء لانه ترك القياس في ادون درهم
لجران العادة عليه والاصح انه يجوز في الدرهم ايضا لكونه متعارفا اه وفي الهداية قالوا وقول ابى يوسف اصح مما في ديواننا
(قوله قال مشتر لمن اعطاه الى قوله فسد البيع في الكل) هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان فساد البيع في الفضة شري
الى الفلوس واجازه ابو يوسف ومحمد في الفلوس لانه غير سار عندهما كذا في شرح المجمع

(قوله ولو كرر اعطني صح اي البيع في الفلوس فقط) هذا اختيار الاكثر كافي المواهب وبطل في الفضة بالاجماع كافي التبيين لكن قالوا فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة كلفظ يعني بالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره ولحل الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تقرير العقد فحمل على انهما عقد عقدين كذا في شرح الجمع واصل الخلاف في السابقة ان العقد يتكرر عنده تكرار اللفظ وعندهما تفصيل الثمن ووجود الاجماع في الثانية حصول التكرار وتفصيل الثمن كذا في التبيين **تنبيه** (قوله قبل رهن) كان ينبغي ان لا يذكره ﴿ ٢٠٧ ﴾ بصيغة التريض لان سنده ما ذكره بقوله قال الشيخ الخ بل يقول بيع الوفاء بخلاف فيه قال الشيخ كذا وقوله قال الشيخ الخ كان السيد ابو شجاع من فصول العمادي بالحرف وفيه زيادة تقوية لهذا القول ينبغي مراجعتها (قوله وقبل بيع) مستند ما ذكره بقوله ذكره في

(الاحبة فسد) اي البيع (في الكل) لزوم الربا (بخلاف اعطني به نصف درهم فلوس ونصف الاحبة) اذ يكون النصف الاحبة مثله وما بقى بالفلوس (ولو كرر اعطني) بان قال اعطني بنصفه فلوس او اعطني بنصفه نصف الاحبة (صح) اي البيع (في الفلوس فقط) ولم يصح في نصف درهم الاحبة لانه لا كرر صار عقدين وفي الثاني ربا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر

تنبيه

لكتساب البيع (بيع الوفاء قبل رهن) قال الشيخ الامام نجم الدين النسي في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربا وسعوا بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما كل من ثمره او استهلكه من ثمره والدين بسقطه بلا كراهة اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك عن غير صنعه وعلبا عن استرداد اذا قضى دينه لافرق عند ثابته وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتماقين وان سمياه بيمال لكن غير ضمما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنتم ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات المقاصد والمعايير لا الالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحالة بشرط ان لا يرا كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الثمود مع نسيئة المهر نكاح والاستصناع القاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظاره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا (وقبل بيع) ذكر في مجموع التوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيمال ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصادون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد (وقيل) قائلة قاضيان (الصحيح انه) اي العقد الذي جرى بينهما (ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا) لان كلا منهما عقد مستقل شرما لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا (فان شرطا) اي العاقدان (الفسخ فيه) اي في العقد (فسد) لان البيع يفسده (كذا) اي يفسد ايضا (ان لم يشترطاه) اي الفسخ (و) لكن (تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء) لان هذا الشرط مفسده (او) تلفظا (بالبيع الجائر وحدهما) اي والحال ان في زعمهما (هو بيع غير لازم)

الاقوال التسعة قول جامع لبعض المحققين انه قاسد في بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الاحكام كحل الاتزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه ولا يملك قطع الثمر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن ان دخله نقصان كافي الرهن قال صاحب البحر يمدنقله عن البرازية وينبغي ان لا يبعد في الافناء عن القول الجامع اه قلبه وهو يفيد ان ورثة البائع يقومون مقامه كورثة المشتري نظر الجانب الرهن وهي حادثة جال والله الموفق بمنه وكرمه

فانه ايضا يفسد حيثئذ عملا بزمهما (وان ذكرنا) اى العاقدان (البيع من غير شرط من ذكره) اى الشرط (على وجه المبادى) اى البيع خلاؤه عن المنفذ (وبلزم الوفاء به) لان المواعيد قد تكون لازمة فيصل هذا المبادى لازما لحاجة الناس (صح) بيع الوفاء في العقار استحصانا لاتعامل واختلاف (في النقول) قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

— كتاب الشفعة —

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتاب كوقوف في سائر الكتب (هى) لفة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشترية الى ملك الشفع وشرطا (تلك العقار) وهو الضمعة وقيل ماله اصل من دار اوضعة كذا في المغرب (وما في حكمه) كالمعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ونسحق به الشفعة في السفلى وان لم يكن طريق العلو في السفلى لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار (جبرا على مشربته بمثل) متعلق بالملك (ما قام عليه) من الثمن (وتثبت) اى الشفعة (بعد البيع التخلط) اى الشريك (في نفس المبيع ثم) اى بعد ما سلبها ثبت للتخلط (في حقه) اى حق المبيع (كالشرب والطريق الخاصين) معنى خدوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا (ثم) اى بعد ما سلبها ثبت (لجار ملاصق واو ذميا او ما ذونا او مكاتب) لا تطلق ماروى من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق وبثت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب (بابه في سكة اخرى) فان بابه ان كان في تلك السكة كاخلط في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشتركين اثنين في داره اى لقوم في سكة غير نافذة اذ باع احدا الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في ضمن الدار فان سلوا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلوا فلجار الملاصق وهو الذى على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى (ولو) وصلة اى والوكان الجار الملاصق (واضع الجذع على حائطه) اى حائط المبيع (او شريكا) للبائع (في خشبة عليه) اى على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج من كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما الجار (على عدد الرؤس) متعلق بقوله وتثبت (لا قدر الملك) وعند الشافعي ثبت على قدر الملك صوته دارين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخر ان الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا بقضى بينهما نصفين في الكل

(ونستقر)

— كتاب الشفعة —

هى حق الشرع نظر المالك كان شريكا او جارا عند البيع (قوله ولو ذميا الخ) يعنى به من ثبت له الشفعة وسواء كان انثى او صغيرا او معتق البعض والخصم من الصبيان في الشفعة لهم وعليهم آباؤهم او اوصياء الآباء عند عدمهم والاجداد من قبل الآباء عند عدمهم وان لم يكن فاوصياء الاجداد فان لم يكن فالامام او الحاكم بغيرهم من يوجب عنهم في الخصومة والطلب كذا ذكره قاضيان (قوله اذ لا بد من طلب الموائبة) اقول الصواب اذ لا بد من الاشهاد بعد طلب الموائبة لان طلب الموائبة هو الذى يستغنى عنه بالاشهاد ابتداء فليبقى بد من الاشهاد وعلى ما صوتهه بفرع قوله فاذا شهد ابتداء على طلبها يسر اخذ المقصود ولو كان كما قال لا يصح ان يفرع عليه لابطاله ما فرع عليه فتأمل منصف

(قوله وبطلها في مجلس علمه بالبيع الخ) ﴿ ٢٠٩ ﴾ هذا على غير ظاهر الرواية وهي رواية عن محمد وبها أخذ الكرخي رحمه الله

(ونستقر) عطف على ثبت أي تستقر الشفعة (بالاشهاد) إذا لم يدر طلب الموائبة لأن حق الشفع ضعيف يبطل بالأعراض فإذا اشتمد ابتداء على طلبها تبسراخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة إلى البين على ما سيأتي (وبذلك أي العقار وما في حكمه) (بالقضاء أو الإخذ بالرضا) بين الشفع والمشتري قال في الوفاة والكفر وبذلك بالأخذ بالراضي أو بقضاء القاضي وصرح شارحهما بأن قوله أو بقضاء القاضي عطف على الإخذ لا على التراضي لأن القاضي إذا حكم ثبت الملك للشفع قبل أخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لطيف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة إلى ما هو أحسن منها ثم إذا ثبت الملك للشفع قبل أخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة أحسن من عبارة الهداية أيضا حيث قال وتملك بالأخذ إذا سلمها المشتري أو حكم بها أحكم لأن قوله أو حكم عطف على سلم فيلزم أن يكون الإخذ معتبرا في كل من تسامح المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني (وبطلها) أي الشفع الشفعة أعلم أن الطلب ههنا ثلاثة طلب الموائبة وطلب الأشهاد والتقرير وطلب الأخذ والتملك ذكر الأول بقوله وبطلها الشفع (في مجلس علمه بالبيع بجماعه) متعلق بالمع (من رجلين أو رجل وامرأتين أو واحد عدل) وقال لا يكفي واحد حرا كان أو عبدا صيبا أو امرأة إذا كان الخبر صدقا (وإن امتد) أي المجلس لأنه لما ثبت له خيار التملك أحجج إلى زمان التأمل كما في الخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله أو لا حول ولا قوة إلا بالله أو سبحان الله لا يبطل شفعته لأن الأول حمد لله تعالى على الخلاص من جوار البائع مع الأمن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضطراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الأعراض (بلفظ) متعلق بطلها (فهم منه طلبها) كطلبت الشفعة أو أناطلها أو اطلبها ونحو ذلك فإن العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الألفاظ الطلب للحال لا الخبر عن أمراض أو مستقبل حتى قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل إذا سمع ببيع أرض يجنب أرضه وقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي (وقيل بطل بأدنى سكوت) حتى أو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو وسطه فقر الكتاب إلى آخره بطلت شفعتها قال في الإيضاح الأول اصح (ويسمى هذا الطلب طلب موائبة) ليدل على غاية التعجيل كان الشفع يثب وطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وإنما الاشهاد لمخافة المجمود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق إن شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله (ثم يشهد عند الدار) لأن الحق متعلق بها (أو على البائع) إن كان الدار في يده ولم تسلم إلى المشتري فأنما إذا سلمت إليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من أن يكون خصما إذا بدله ولا ملك (أو المشتري) وإن لم يكن ذابدا لأنه مالك (فائلا) حال من ضمير يشهد (اشترى فلان هذه الدار وأنشقيهما) وكنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه (ويسمى طلب اشهاد) وهذا الطلب واجب حتى إذا تمكن من الاشهاد عند الدار أو على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعتها فإذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب موائبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار

ومندامة المشايخ بشرط أن يكون متصلا بعلمه وهو مروى عن محمد أيضا وهو ظاهر الرواية حتى لو سكنت هنيئة بغير عذر ولم يطلب أو تكلم بكلام لغو بطلت شفעתه كافي الخاتبة والزبلي وشرح الجمع (قوله فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله الخ) مفرع على غير ظاهر الرواية وإنما هو على رواية أثبت الخبار وإن قال المجلس كما في الخيرة (قوله) وقيل بطل بأدنى سكوت (عبارة تقتضي ضعفه وعلت أن أكثر المشايخ وظاهر الرواية على القول بالبطلان بأدنى سكوت) (قوله) وسيأتي فيه زيادة تحقيق) الذي سيأتي لا نحقق فيه بل هذا هو التحقيق فإن الاشهاد على طلب الموائبة ليس شرطية (قوله) فأنما إذا سلمت إليه (يعني إلى المشتري) (قوله) لم يصح الاشهاد عليه) يعني على البائع هكذا ذكره القدوري والناظمي وشرح الإسلام أنه يصح استحسانا كافي التبيين وفي المواهب وقيل مطلقا يعني يشهد عليه يعني البائع ولو بعد التسليم وهو رواية الجامع الكبير (قوله) فأنما اشترى فلان هذه الدار الخ) أقول وإنما انصهر على هذا القدر من تعريف الدار لأن الظاهر أنه يشير إلى الدار والوصف في الحاضر لا يحتاج إليه فلا المبدأ كحدوده أو لا فلا بد منه ولذا قال في الخاتبة ولا بد وأن بين أنه شفع بالشركة أو بالجوار أو بالحقوق وبين الحدود وتصير معلومة (قوله) حتى إذا تمكن من الاشهاد عند الدار الخ) يشير به إلى تقدير مدة هذا الطلب (قوله) أو على ذي اليد) يشير به إلى أنه لا يكون البائع خصما عند تسليمه إلى المشتري كإندمه وعلت أنه يكون خصما استحسانا

ثم لو قصد الابد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصر جازا فمساها وان بعضهم فيه والبعض في مصر آخر اوفي
الرساق فقصد الابد وزك الذي في مصر. بطلت شفعته قياسا واستحسانا كافي التبيين (قوله وماذا كرم من الضرراخ) استشكله
الزيلي بما اذا كان الشفع فائجا لت لا يسقط بالتأخير اه (قوله قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا) قال في البرهان
وهو اصح ما يفتى بعينه ان تصحیح صاحب الذخيرة والمفتی ﴿ ٢١٠ ﴾ وقاضيان في جامعه الصغير من كون تقدير الشروط بشهر

اصح من تصحیح صاحب الهداية والكافي
عدم سقوطها بالتأخير ابا كاسر الحقوق
والفرق بينها وبين سائر الحقوق ان
الشفعة حتى يملك في العين لا موهوم
وهو احتمال حصول الضرر من المشتري
على وجه يتحقق الضرر على المشتري
واما سائر الحقوق فلان تأخيرها ينفع
من عليه ولا يضره. ويمكن ان يخرج من
الهدية بدفعها الى اربابها اه (قوله واذا
طلب سأل القاضى الخصم عن مالكية
الشفيع بما يشفع به) بشير به الى انه لا يكتفى
بظاهر اليد لان لظاهر يصلح للدفع
للاختصاص واكتفى به زفر وهو احدى
الروايتين عن ابي يوسف كافي البرهان
(قوله واذا طلب سأل القاضى الخصم
الخ) اقول في التبيين ذكر سؤال القاضى
المدعى عليه من ملك الشفع او لا عقب
طلب الشفع وليس كذلك بل القاضى
يسأل اولا المدعى قبل ان يقبل على
المدعى عليه من موضع الدار من المصر
ومحله وحدودها فاذا بين ذلك سألته من
قبض المشتري الدار وعدمه فاذا بين سألته
عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها فاذا
بين ولم يكن محجوبا بغيره سألته متى علم
وكيف صنع حين علم فاذا بين سألته
من طلب التقرير كيف كان وعند
من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده

او على ذى اليد وكل وكيلان واحد الا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته
فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة (واذا شهد في الاول)
يعنى طلب الموائبة (عند احدها) اى عند الدار او البائع او المشتري (استغنى عنه) اى من
الاتهام في التاني لقيامه مقام الطالبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح
الهداية عن بسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب
الموائبة بلا حضور واحد ما ذكر لا يقوم مقام الطالبين بلا خفاء (ثم يطلب عند قاض
قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفعيها بدار كذا فره بسم الى ويسمى طلب تمليك
وخصوصة وتأخير مطلقا) اى شهرا كان او اكثر (لا يطل) اى الشفعة عند ابي
حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم
نقط به نضر المشتري الا لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفع فقد رتب بشهر
لانه اجل ومادونه ما جل كآمر في الامان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا
لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالتبر واختراره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة
وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يطل تأخير كسائر الحقوق الا ان
يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفعه بان يرفع الامر الى القاضى حتى
بأمر الشفع بالاخذ او الترك فتى لم يفعل فهو المضر بنفسه (وبه يفتى) كذا في الهداية
والكافي ولو لمعه انه ليس في البلدة قاض لا يطل شفعته بالتأخير اتفاقا الا يمكن من
الخصومة الا عند القاضى فكان هذا (واذ طلب) اى الشفع الشفعة عند القاضى
(سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفع لما يشفع به فان اقربها او نكل عن الحلف على
العلم) بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها (او برهن الشفع) بكونه مالكا
بشفيع به (سأله) اى سأل القاضى المدعى عليه (عن الشراء فان اقربها او نكل عن البين
على الحاصل او السبب) فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على
الحاصل بالله ما يشفع هذا الشفع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة
الجوار يحلف على السبب بالله ما اشترت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل
بمذهب الشافعي (او برهن الشفع قضى له) اى الشفع (بها) اى بالشفعة (وان)
وصلية (لم يحضر) اى الشفع (الثنى وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه) اى
الشفيع احضار اثنتين (ولمشتري حبس الدار لقبضه) اى اثنتين (وبتأخير
ادائه) اى الثمن (لا يطل) اى الشفعة يعنى اذا قيل لك للشفيع اد الثمن فأخبر

عنده اقرب ام لا فاذا بين ذلك كله ولم يحل بشئ في شروطه ثم دعواه واقبل القاضى على المدعى عليه فسأله عن مالكية الشفع بما (لا)
بشفيع به الخ ولا يقال ان المصنف استغنى عن هذا بقوله ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفعيها بدار كذا
فره بسم الى لانا نقول هذا لا يكتفى في اثبات هذه الدعوى لما قدمته من الشروط في جانب المدعى

لا تبطل الشفعة (والخصم) للشفيع (البائع قبل التسليم) أي تسليم البيع إلى المشتري لأنه ذوالبدن (و) لكن (لا تسمع البيعة) أي بيعة الشفيع (عليه) أي على البائع (بغية المشتري ويفسخ) أي البيع (بمحضوره) أي المشتري لأنه المالك (ويقضى بالشفعة والعهد على البائع) يعني يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون هذه الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما إذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر محضوره ولا تكون العهدة عليه لأنه صار اجنبيا (الوكيل بالشراء خصم للشفيع) لأنه العاقد والأخذ بالشفعة من حقوق العقد (مالم يسلمه إلى الموكل) فإذا سلمه إليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له بد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل (الشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه) أي من العيب لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الأخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحويل الصفقة إليه فيثبت له الخيار ان كانا اشترى منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لأن المشتري ليس بنائب من الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه (اخلفا) أي الشفيع والمشتري (في الثمن) قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف (فأقول للمشتري) مع يمينه لأن الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره (ولو يبرهننا للشفيع اولى) لأن يمينه أكثر اثباتا معنى وإن كان بيعة المشتري أكثر اثباتا صورة لأن البيانات للزام وبيعة الشفيع ملزمة بخلاف بيعة المشتري فإن بيعة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار إليه بألف شاء أو أبى وأذا قبلت بيعة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الأخذ والترك (ادعى المشتري ثمنًا وبائعه أقل منه بلا قبضه فأقول له) أي البائع (وبه) أي بالقبض (للمشتري) يعني اذا ادعى المشتري ثمنًا وادعى بائعه أقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لأن الامران كان كما قاله البائع فالشفيع يأخذه وان كان كما قاله المشتري يكون حطًا من المشتري بدعواه الا أن وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مروى سيأتي في أخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبيعة أو يمينه لأن البائع باستيفاء الثمن خرج من بين والتحق بالاجانب في الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري (حط البعض يظهر في حق الشفيع) حيث يأخذ المبيع بالاقل لأنه يلحق باصل العقد فكان الثمن مابق (لاحط الكل) لأن العقد حيثئذ يكون بيعًا باطلا لا روية وعلى التدبرين لا تصح الشفعة (و) لا (الزيادة) على الثمن الاول لأن استحقاقه الاخذ بما دونها (وفي الشراء بمثل يأخذ) الشفيع (مثله وفي قيمى) يأخذه (بالقيمة نو) بيع (بمقار بمقار يأخذ) كلاً بقيمة الآخر) يعني اذا بيع بمقار بمقار يأخذ شفيع كل من المقارين كلاً منهما بقيمة الآخر لأنه بدله وهو من ذوات القيم (وفي ثمن) أي في المبيع ثمن (مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآت) ويأخذ بعد الاجل) لأنه ثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشترطه في حق المشتري لا يكون اشتراطاً في حق الشفيع كاختيار والبراءة من العيوب ورضاء البائع به في

(قوله) والخصم للشفيع البائع قبل التسليم) يعني في طلب التملك (قوله) ويفسخ أي البيع بمحضوره أي المشتري) يعني مع حضور المالك (قوله) الوكيل بالشراء خصم الخ) أقول لكن لا يشترط للقضاء حضور الموكل ولا كذلك البائع لأنه ليس نائب عن المشتري بخلاف الوكيل (قوله) ادعى المشتري ثمنًا وبائعه أقل منه بلا قبضه فأقول للبائع) أقول ولو ادعى البائع أكثر مما قالان يعني البائع والمشتري وأيهما نكل ظهر ان الثمن ما قاله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا فسخ القاضي البيع ويأخذها الشفيع بقوله البائع كافي البرهان (قوله) وان كان البائع قبض الثمن الخ) هذا اذا كان قبض الثمن ظاهراً كإدراكه ثبت بالبيعة أو البين ولو كان غير ظاهر فقال البائع يست الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف ولو بدأ قبض الثمن قبل بان القدر بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف درهم لم يلتفت إلى قوله في مقدار الثمن كافي التبيين (قوله) لاحط الكل) أي فيأخذها الشفيع بالثمن المسمى الذي أبرأه البائع اذ شاء (قوله) لأن العقد حيثئذ الخ) كان ينبغي ان يقول لأن الحط لكل لا يلحق باصل العقد لأن العقد حيثئذ أي حيز الحق الحط به يكون بيعاً باطلاً الخ أي فلا يكون الا حطاً مقولاً به على ان لفظ البطلان فيه ناسخ (قوله) لأن العقد حيثئذ يكون بيعاً باطلاً) أقول الصواب أنه يكون فاسداً لأن هذا في حكم المسكون من ثمنه بل ارق منه اذ التسمية وجد لأن الحط ليس الالمسى

(قوله ولو لم يطلب الآن بطلت شفعة) غير صحيح مطلقا لان هذا طلب ثلث ولا تبطل الشفعة بتأخيرها الى حلول الاجل لا عند الامام
لانه لم يقدر له مدة ولا عند محمد لتقديره بشهر (قوله لان حق الشفع قد ثبت) (٢١٢) لا يصح تعليل لقوله بطلت شفعة بل لقوله

سابقا وبأخذ بعد الاجل فكان حقه
ذكره ثم (قوله والسكوت من الطالب
بعد ثبوت حقه بطل الشفعة) قد علمنا
انه غير صحيح على الاطلاق فليتنبه له
(قوله وان قلعهما اى البناء والقرس
الشفيع) اقول العسواب فلهما بالقاء
فالعين فاللام لمكان قوله فاستحققت لانه
اذا كان قلعه مفدا على الاستحقاق كان
اتلافه لا بامرا احد والمراد ان الشفع
اذا بنى او غرس قامه المستحق بقاءه
لا يرجع بغيرهما وهذا عندهما وقال ابو
يوسف يرجع بغيرهما على من اخذ منه
الدار كالمشترى المبرور من جهة البائع
وقال انه ممتلك جبرا بخلاف المشتري
فانه مسلط من جهة بانه والشفيع غير
مبرور كافي شرح الجمع (قوله وان
خربت الدار الخ) هذا اذا لم يبق
للبناء نقض ولا من الشجر شئ من
حطب او خشب واما اذا بقي شئ من ذلك
واخذ المشتري لاتصاله من الارض
حيث لم يكن بها الارض فلا بد من سقوط
بعض الثمن بحصة ذلك لانه عين مال
قائم بى محاسبه عند المشتري فيكون له
حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة
الدار يوم العقد وعلى قيمة النقص يوم
الاخذ كافي التبيين (قوله وبحصة
المرصة ان نقض المشتري البناء) اقول
فيقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم
العقد بخلاف المسئلة الاولى وهى ما اذا
انهدم البناء بنشه وكان النقص باقيا حيث

فى حق المشتري لا يدل على رضاه فى حق الشفع لتفاوت احوال الناس (ولو لم يطلب)
الشفيع الآن (وسكت من طلبها) وصبر لطلبها عند الاجل (بطلت شفعة) لان حق
الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن بئن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت
حقه بطل الشفعة (وفى شراء ذى بخمر او خنزير) يأخذ الشفع (بمثل الخمر وقيمة
الخنزير ولو) كان الشفع (ذميا او قيمتهما) كان الشفع (مسلا وفى بناء المشتري) فى
الدار والارض (وعرسه بالثمن وقيمتها) حال كونها (مستحق القلع او كلف المشتري
قلعهما) يعنى اذا بنى المشتري او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن
وبقيمة البناء والقرس وان شاء كلف المشتري قلعهما كفى النصب (وان قلعهما) اى البناء
والقرس (الشفيع) فاستحققت رجوع بالثمن فقط) ولا يرجع بقيمة البناء والقرس على من
اخذ منه بائنا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتها على البائع لانه مسلط
من قبله بخلاف الشفع لانه اخذ جبرا (وان خربت الدار او اخترق بناؤها او جف
شجر البستان) بلا فعل احد فالشفيع بالخيار (ان شاء اخذها بتمام الثمن) لان البناء
والقرس تابع حتى دخلا فى البيع بلا ذكر فلا يقابلها شئ من الثمن الا ان يكون مقصودا
بالاتلاف كامر (او ترك) لان له ان يمنع عن عماله الدار عماله (وبحصة العرصة) عطف على
تمام الثمن (ان نقض المشتري البناء) يعنى ان نقض المشتري البناء قبل الشفع ان شئت
فخذا العرصة بحصتها وان شئت فدفع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن
بخلاف الاول لان الهلاك فيه باقة سماوية (والنقص له) اى للمشتري لا للشفيع لانه صار
منفصلا لم يبق تبعه حتى يكون للشفيع (وفى شراء ارض يدخل عليها ثمر) يعنى اذا شترى
ارضا فدخل عليها ثمر وذكروا النخل اذ لا يدخل بدون الذكر (او شراها ولم يكن) على
النخل (ثمر وانمرت عنده) اى عند المشتري (بأخذها) اى الشفع الارض (والثمن بكل
الثمن فيهما) اى فى الفصلين اما فى الاول فلانه باعتبار الاتصال كان ثمنهما للعقار كالبناء فى
الدار واما فى الثانى فلانه مبيع بعماله لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده
كان ملكه تبعا (واذا جده المشتري ثم جاء الشفع لا بأخذ الثمن فيهما) لانعدام تبعيته
للعقار وقت الاخذ بالاتصال (لكن فى الاول) وهو ما اذا اشترى ارضا فدخل عليها
ثمر (ثم سقط حصته من الثمن) لانه دخل فى البيع فصارا وكان له فقط من الثمن فيفوت
قسمة بقواته (لا لثاني) لانه لا يقابل شئ من الثمن لحذوئه بعد القبض فلم يرد
عليه العقد ولا القبض الذى له شبه بالعقد فقواته لا يوجب سقوط شئ من الثمن

باب ما يكون

(ما تكون هى) اى الشفعة (فيه اولا) تكون (وما يطلها لا تثبت فصدا الا فى

بعتبر فيها قيمة النقص يوم الاخذ بالشفعة كافي التبيين (قوله وذكروا النخل) اقول لولا ذكره شرحا لم يعلم من الثمن (قوله واذا عقار)

جزء المشتري الخ) اقول وكذا يسقط حصته من الثمن فى الفصل الاول لو هلك باقة سماوية والله اعلم بالسواب

باب ما يكون الشفعة فيه

(قوله وما في حكمه كالعلو) اقول ثم ان كان العلو طريقه طريق السفلى يستحق الشفعة بالطريق على انه خلط في الحقوق وان لم يكن كان طريقه غير طريق السفلى يستحقها بالمداورة (قوله لكن بشرط التقاض الخ) اقول ويجب الطلب وقته (قوله او بيعت بخيار) بخلاف ما لو شربت بخيار فانها تجب اتفاقا ثم اذا اخذها الشفع في مدة الخيار لم يلزم البيع لجزء المشتري عن الرد ولا خيار الشفع (قوله بان) في هذا الحصر نظر لان شرط وجوب التقطاع حتى البائع ولا يختص بالبناء بل يكون بأعم كالبيع وغيره من اخراجها عن ملك المشتري وعرف في البيع الفاسد فان باعها اخذها الشفع (٢١٣) بأى البعين شاء فان اخذها بالتالي اخذها بالتالي وان بالاول فبالقيمة وان اخذ

بغير البيع كالهبة والمهر فنقض نصرا واخذت بالقيمة (قوله او رد بخيار رد او شرط) عطف على او بيعت بها فاقسا الخ وسواء رد قبل القبض او بعده وسواء كان الرد بقضائه او بدونه لم يكن للشفع الشفعة لان الرد بخيار الرؤية والشر ليس في معنى البيع الا ترى انه يرد من رضى البائع بل هو فسخ محض في ح الكل ورفع العقد من الاصل كانه لم يكن فيعود اليه قديم ملكه فلم يتحقق مع البيع فلا تجب الشفعة (قوله او بيع بقضاء) قيد بالقضاء في الرد بالعيب لاسقاط الاخذ بالشفعة لان الرد به قد مطلق سواء كان بعد القبض او قبله كما في المعتبرات كشروح الهداية وبه في ما في قوله بقضاء متعلق برد المصدر به منه كان يمكن تحكيمه بتعلقه برد المقد في قوله او عيب بقضاء لكن يأباه نصرة بعده بتره يعنى اذا سلت الشفعة ثم البيع يأخذ ما ذكره بقضاء القاضي فشفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا ف اقتصرت به بالاخذ بالشفعة في رد قضاء في الصور الثلاث خطأ في الرد بخيار رؤية او شرط ما قدمناه على

عقار) انما قال قصدا لان ثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثر (وما في حكمه كالعلو) وقد مر بانه (ملك مال) صفة عقار اى عوض مالى حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم يثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالى حتى لو خولع على دار ثبت (وان لم يقسم) اى العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عند دفع ضرر القسمة وعند الدفع ضرر الجوار (كجام ورجى وبزوبيت صغير) بحيث لا ينفع به اذا قسم (ونهر وطريق) بلو كين (لا بناء ونخل) فانها ليسا بعقار ولا في حكمه (بما قصدا) وقد مر فتانها اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة (وعرض وذلك) خلافا لما لك (وارث) اى موروث فان الدار اذا ملكت باث لا تثبت فيها الشفعة (وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوخ فيهما) اى الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان تكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن بشرط التقاض وعدم الشيوخ في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها (و) لاني (دار قسمت) بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز وليذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة (او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح من دم عدا ومهرا وان قول بيعها مال) بان تزوج امرأة على دار على ان تردى عليه الف درهم فلا شفعة في شئ منها لانها عندنا تنخص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالانار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها (او بيعت) عطف على جعلت اى لاشفعة في دار بيعت (بخيار للبائع ولم يسقط خياره) لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت زوال المانع من زوال الملك لكن بشرط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك (او بيعت) بمعاوضة يعنى اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها ما قبل القبض فبقاء ملك البائع فيها وما بعده فلا احتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين يسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بمعاوضة اسقط حق الفسخ بان يبي المشتري فيها تثبت الشفعة (او رد) اى المبيع (بخيار الرؤية او شرط او عيب بقضاء) متعلق برد (بعد ما سلت)

القضاء في الرد بعيب ليس شرطا لا بطل الاخذ بالشفعة مطلقا بل فيما بعد القبض لانه قبل القبض فسخ من الاصل كافي الكا وغيره وفيما بعد القبض يكون اقالة لعدم القضاء به وهى بيع جديد في حق ثالث وهو الشفع فله الشفعة فان في الذخيرة ا اسم الشفع الشفعة ثم ان المشتري رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية وبخيار الشر وبالعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد الشفع حق الشفعة فان كان الرد بسبب هو بيع جديد حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والرد بحكم الاقالة يتجدد الشفع الشفعة (قوله بعدما سلت الخ) لم يذ ما اذا لم يسلم الشفع وله الاخذ مع كل فسخ وبدون فسخ لكن في الخيار للبائع عند اسقاطه الخيار كاتقدم كذا في الذخيرة

يعنى اذا بيع وسلت الشفعة ثم رد المبيع باخذ ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ
لا بيع (بخلاف رد بلا قضاء) لان الر د للم يوجب ف ا خذه بال رضاصار كانه اشتراء (او باقائه)
فانما بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما (وثبت) اى الشفعة (للعبد المستغرق بالدين)
بحيث يحيط برقبته وكسبه (في مبيع سيده وله) اى لسيده (في مبيع) اى العبد لان ما في يده
حينئذ ليس ملك مولا (و) تثبت ايضا (لمن شري) سواء شري اصاله او وكالة (او
اشترى له) اى لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة
صورته دار بين ثلاثة ولدار جار ملاصق فاذا بيعت الدار واشترها أحد الشركاء تثبت
الشفعة للمشتري سواء اشترى اصاله او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشترها الوكيل
لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وقادته انما لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه
(لا) اى لا تثبت (لمن باع) وكذا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعي في نقض ماتم
من جهته وهو الملك والبذل للمشتري وسعى الانسان في نقض ماتم من جهته مردود عليه
(او بيع له) وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لا توكله لما جاز به (او ضمن الدرك) اى
من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقر بالبيع فكان كالبيع
(كذا) اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا (في بايع الاذراع) ما وقع في الوقاية
من قوله الاذراع بالنصب كانه سهر من الناصح (من طول حد الشفيع) اى الامقدار
مرصه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصق اذالم بيع
تثبت الشفعة لا تقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب
للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله (او شري سهما بثلث ثم باقيا
بثلث آخر فجار شفيع في الاول) لانه المبيع اولا لافى الثاني بل هو فيه جار (والمشتري
شريك في الثاني) والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء هنا
حيلة تفيد تقليل حصة الشفيع في الشفعة وهى انه اذا ادان يشتري الدار بألف اشترى
سهما واحدا من الف سهم منها بألف الادرها ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ
الشفعة الا الاول بثلثه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وحيلة اخرى
ذكرها بقوله (او شري) اى الدار (بثلث) كالف مثلا (ودفع ثوبادينا) قيمته عشرة
(به) اى بمقابلة الثمن (فالشفعة بالثلث لا الثوب) لانه فقد اخر والثمن هو العوض عن الدار
وهذه حيلة تم التمركز والجوار فيشترى المنزل الذى قيمته مائة بألف ويعطى عن الالف
ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البائع بألف لبقاء العقد الثاني
فيشترى البائع فالاولى ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل بطل الصبر
فيصبر رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه نصار كن اشترى من آخر دينار
بعشرة ثم تصاد فاعلى ان لا دين عليه فانه رد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها
بقوله (او شري بدرهم معلومة) اما بالوزن او بالاشارة (يقبضه) اى مع قبضه (فلوس اشير
الها وجهل قدرها وضع القلوس بعد القبض) فان الثمن معلوم حال القدو ويجوز حال

(قوله او باقائه) مطلق على خلاف رد
بلا قضاء يعنى فيجب فيها (قوله بطلها)
اى الشفعة ترك طلب الموائع (اقول)
هذا مستدرك فكان ينبغى تركه كما
انه هالم يذكر ترك طلب التقرير مع انه
مبطل ايضا مع القدرة

الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة (كره الحيلة لاسقاط) الشفعة (الثابتة وفاقا) بأن يقول
المشتري للشفيع بعد ثباته (انا ابيعها منك بما اخذت فلا غداة في الاخذ بها فيسلم الشفيع)
ولا يأخذها بعد الاثبات تنسقط الشفعة لكن تكره (واما الحيلة (لعدم ثبوتها ابتداء
فعداى يوسف لا تكره) لانه يحتمل لدفع الضرر عن نفسه لان في تلك الدار عليه بلا
رضاء ضرر اعليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه (وعند
محمد تكره) لان الشفعة انما ثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر (وبالاول
يعنى ههنا بالتاقي في الزكاة) قال صدر الشريعة الشفعة انما اشترعت لدفع ضرر الجوار
فالمشترى ان كان ممن تضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا يمنع به
الجوار والشفيع متغلب لا يجب جواره فمحتمل يحتمل في اسقاطها (بطلها) اى الشفعة
(ترك طلب المواتبة او) ترك (الاشهاد عليه) اى على طلب المواتبة (قادر ا عليها) اما
الاول فبان يترك طلب المواتبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احدفه او لم يكن
في الصلاة فان شفيعته تبطل بالاعراض وهو انما ثبت حالة الاختيار وهى بالاختيار
واما الثانى فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادر عليه بان كان عنده رجلان
او رجل واحد وان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال
في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته وقد قال
قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواتبة ليس بلزوم واعترض عليه بان
بين كلاميه تناقضا ونشوء التفرقة من قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع
اذا سمع بالبيع في مكان خال من الشهود فسكت تبطل شفيعته واذا قال طلبت الشفعة
ولم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضرا عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة
ولم اتركها وحلف على ذلك كان اقرارا في عينه وبثبت طلب المواتبة وسبأى لهما زيادة
تحقق من قريب (و) بطلها ايضا (صلحه) اى الشفيع (منها) اى الشفعة (بمعوض)
لانه تسليم (فبرده) اى المعوض لبطان الصلح لانهما مجرد حق التملك بلاملك فلا يصح
الاعتياض عنه لانه رشوة فبرده (و) بطلها ايضا (موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء
بها) اى بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو
قبل نقد الثمن وقبله لا تبطل لثبوته بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو
لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث عنه (لا) اى لا يبطلها موت (المشتري)
لان المستحق باق بموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق (و) بطلها ايضا (بمع
ما يشفع به قبل القضاء بها) يعنى اذا باع الشفيع داره التى يشفع بها بعد شراء المشتري قبل
ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء اولا بطلت شفيعته لان الاستحقاق بالجوار
والشركة وقد زال قبل التملك (و) بطلها ايضا (جمعه) اى جعل ما يشفع به (مسجدا او
مقبرة او وقفا مسجلا) قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يشحق به الشفعة
وقت القضاء فلو جعل داره التى يشحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا
ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفعيا لمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المجلع بمنزلة

(قوله لو ترك الاشهاد على طلب المواتبة)
هذا سهولان الشرط المطلب فقطدوا
الاشهاد عليه كما سيذكره هو وكفاه
بقوله الاشهاد فيه اى طلب المواتبة له
بلزوم وانما الاشهاد لمخافة الجمود
في الكافي والهداية اه وكذا في شر
القدورى لا يصرحوا الزيلعي (قوله
قال في الهداية اذا ترك الخ) الجنب
انصف رحمه الله كيف لم ينتبه لما قاله
اكمل الدين من تأويل عبارة الهداية
ونصه قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد
علم معنى طلب المواتبة وهو يقدر على ذلك
بطلت شفيعته وانما غسرتنا بذلك كيلا
ما ذكر قبل هذا ان الاشهاد ليس بشئ
فان ترك ما ليس بشرط في شئ لا يبر
ويعضده قول المنصف يعنى صاحب الم
من قبل والمراى بقوله في الكتاب انه
يجلسه ذلك على المطالبة طلب الم
وقوله ههنا لاعراضه من الطلب اه
الا كل رحمه الله تعالى (قوله واحد
عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنذ
التفلة من قوله وهو يقدر الخ) ه
يدفع الاعراض لقوة ظهور المخالفة
تأويل الشيخ اكل الدين الذى
رحمهم الله (قوله فاذا باع الدار)
بيع بعضها بان اشترى التبرك
شريكه (قوله وبطلها ايضا مع
به) المراد بيع لاختيار البائع فيه سوا
بانا وفيه خيار المشتري (قوله
مسجدا او مقبرة) تقدم بماذا يصح
ما ذكر (قوله او وقفا مسجلا)
هل القول بلزوم الوقف بمجرده
ان نسقطه وان لم يسجل

الزائل عن ملكه (قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه) قوله فالقول له بدل
على ان الاصل ان يقيم المشتري البيعة امامان يقول للشفيع تركت الطلب لكون
في صورة الالبات او يقول ساطلبت لانه وان كان نفيًا ظاهر الكنه في محصور فيكون
في حكم الالبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البيعة تقبل ولا يحلف
المشتري الشفيع بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بيعة على تركه واقام الشفيع البيعة على
طلبه تقبل وان كان له ما بيعة ترجح بيعة المشتري لان الشفيع يتسك بالظاهر وهذا كان القول
له ولم يكف باقامة البيعة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كاسيائي وبديل على ذلك ما ذكر
في بعض شروح تلخيص الجوامع ان الشفيع لو لم يكن بحضوره احد يسع مع ينبغي ان يطلب
لانه يصح بلا اشم ادا انما الاشهاد لئلا ينكر فيبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه
ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البيعة حكم بها والا
فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بيعة حلف الشفيع فعلمكم الشفعة
(ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البيعة) ولا يقبل قوله لانه اضاف الطالب الى
وقت ماض فقد حكمي مالا يملك استثنائه للحال ومن حكمي مالا يملك استثنائه للحال
لا يصدر فيما حكمي بلا بيعة واذا لم يصف الطالب الى وقت ماض بل المطلق الكلام اطلاقا
فقد حكمي مالا يملك استثنائه للحال لانه لا ينعمله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن
فاذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها (سمع) اي الشفيع (شراكم فسلما) اي
الشفعة (فظهر شراء غيرك او) سمع (يعه بألف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فهي له) اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا
(وبعرض كذلك) اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر (لا) اي لا يكون له
الشفعة والاصل فيه ان العرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه
والمشتري فاذا سلم في بعض الوجوه نمطين خلافا بقيت الشفعة بحالها لان التسليم
لم يوجد على الوجه الذي استحقه بانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم
الشفيع الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار اثنين فاذا
كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بمحنة او شعير
فيمتثلها الف او اكثر فهو على شفعة لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند
القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء
احدهما او يعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا
علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بيمينته دراهم او دنائير
ولوانها بيعت بدنانير فيمينها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو
على شفعة (يشفع على حصة احد المشتريين لا) حصة (احد الباعة بل اخذ الكل او
ترك) يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باعه جماعة
من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني (و)
يشفع ايضا (نصفا مفرزا بيع مشاهدا من دار قسمها) يعني اشترى رجل نصف

(قوله اما بان يقول للشفيع تركت
الطلب) يعني بقوله انت قلت تركت
الطلب وتشهد به البيعة (قوله يشفع
على حصة احد المشتريين) اقول سواء
كان قبل القبض او بعده على الصحيح
لكن لا يأخذ نصيب احدهم اذا تقدم
حصة من الثمن حتى يقدر الجميع سواء
سمى لكل ثمننا او لكل جلة (قوله
لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني)
اقول الاولى في التعليل ان يقال لان
في الاول يأخذ نصيب احدهم قام
مقامه فلا تفرق الصفقة على احد وفي
الثاني تفريقها على المشتري فينضرب به
وبسبب الشركة زيادة ضرر وهي
ضرمت على خلاف القياس لدفع
الضرر عن الشفيع فلا تشرع على
وجه ينضرب به المشتري ضررا اذا
سوى الاخذاه (قوله فلا يشفع
ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري
او بدع) اقول وبأخذه في اي جانب
كان على المقتريه والطلاق المصنف
رجد الله بدل عليه وهو مروى من
ابي يوسف ومن ابي حنيفة انه انما يأخذه
اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه
لا يبق جارا فيما يقع في الجانب الآخر

دار فقام البائع فلشفع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان يفسخ القسمة لانها من ثمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة (صح الاب والوصى تسليمها) اي الشفعة (على الصغير) لانه ترك التجارة فصح بمن يملك التجارة (كذا اذا بلغهما شراء دار بحوار الصبي فسكتا) فان السكوت من الطلب بمن يملك التسليم بمنزلة التسليم (الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه) الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار (هند القاضي) وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

ما فرغ من البيع الذي هو تملك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تملك عين بلا عوض فقال (هي) ائمة ترفع وتفضل بما يقع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء آنا وبه لمن يشاء الذكور وشرطا (تملك عين بلا عوض) اي بلا شرط عوض لان اهدم العوض شرط فيه لانه ينقض بالهبة بشرط العوض فنذكر (وتصح بايجاب كوهبت) فانه صريح فيها (وتحلت) ايضا كذلك يقال نحلته كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض (واعطيت واعطيتك هذا الطعام فاقبضه) قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم منه يراد به تملك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينة الاطعام وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم به يحتمل التملك والاياحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التملك ولهذا زيد هبنا قوله فاقبضه (وجعلت هذا لك) فان اللام للتملك (واعمرتك) لقوله صلى الله عليه وسلم من عمر عري فهو للعمر له ولورثته من بعده وسأني تمام بانه (وجعلته لك عري وجعلتك على هذه الدابة لوني) اي نوى بالحل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج فيها الى التية لانه يراد به الهبة يقال حل الامير فلانا على الفرس يراد به التملك (وكسوته) يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التملك قال الله تعالى او كسوتهم (ودارى لك) مبتدأ وخبر (هبة) نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك التملك (تسكنها) هذا لاينا في الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه (لا في) داري لك (هبة سكني) فان قوله سكني تمييز فيكون تفسير الما قبله فتكون عارية لا هبة (او عكسه) وهو داري لك سكني هبة فان معناه داري لك بطريق السكني حال كون السكني هبة فتكون عارية لا هبة (او) داري لك (نحل سكني) فان تقديره نحلته لنحل وقوله سكني تمييز (او) داري لك (سكني صدقة) اي بطريق السكني حال كون السكني صدقة (او) داري لك (صدقة عارية) اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز بينهم منه المنفعة (او) داري لك (عارية هبة) اي بطريق العارية حال كون منافعتها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة (وقبول) عطاف على ايجاب فانها كالبيع

(قوله وليس له ان يفسخ القسمة) بخلاف ما اذا قام المشتري الذي لم يبيع حيث يكون للشفع له دم وقوع العقد من قاسم فلم تكن تمام القبض (قوله صح الاب والوصى تسليمها الخ) هذا اذا بيعت بمنك

وان بيعت بأكثر منها بالانفان او في مثله قبل جاز التسليم بالاجاع لا يجوز التسليم بالاجاع وهو الاصح في التبيين وفي البرهان وهذا اذا بيعت بمنك فان بيعت بمنك فاحتر يجوز التسليم لانه تمحض نظرا لا يصح بالاتفاق وهو الاصح لانه لا اخذ فلا يملك التسليم كالاخذ

كتاب الهبة

(قوله لانه ليس بصريح فيها الخ) عدم المراد الثاني منها فينبغي ان لان الحل يراد به العارية والهبة نوى الهبة اعتبر اذ المنيو يحتمل ادناهما وهو العارية (قوله قال الله او كسوتهم) وجه الاستدلال به على التملك ان الكفارة لا تنافي يا فكان تملك الذات مراد (قوله في تفسير الما قبله) يعني قوله داري لك (قوله فتكون عارية) افول لانها فيها والهبة تحتلها وتمثلت العين فيحصل المحتمل على

لا تصح الا بالاجاب والقبول (ونتم) عطف على نصح (بالقبض) قال الامام جدد الدين
 ركن الهبة الاجاب في حق الواهب لانه تبرع فتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له
 فلا يتم الا بالقبول. ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض (الكامل) الممكن في الموهوب والقبض
 الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض
 الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصال من غير ان
 يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل (واو) وصلية (شاغلا الملك
 الواهب لا مشغولا به فتم) تبرع على قوله ونتم بالقبض الكامل (بالقبض في مجلسها)
 اي مجلس الهبة (بلاذنه) اي الواهب (وبعده) اي بعد المجلس (به) اي باذنه (ولونها)
 اي نهي الواهب الموهوب له من القبض (لم يصح) القبض (مطلقا) اي في المجلس وبعده
 اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح (في محوز) متعلق بقوله نتم بالقبض والمراد به ان يكون
 مفرضا عن ملك الواهب وحقه واحراز من هبة التبرع على الخلق ونحوه كسبائي
 (مقسم) اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا (ومشاع لا يقسم) اي ليس من شأنه ان يقسم
 بمعنى انه لا يبق متفعلا به بعد القسمة اصلا كعيد واحد وداية واحدة اذ لا يبق متفعلا به بعد
 القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب
 الصغير (لا) اي لانتم بالقبض (فيما) اي مشاع (يقسم) اي من شأنه القسمة كالارض
 والثوب المذروع ونحو ذلك (ولو) وصلية اي ولو كانت الهبة (لشريك) اي لشريك
 الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه (فان قسمه) اي افترز الجزء الموهوب المشاع
 (وسله) اي الموهوب له (تمت) الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شوب فيه ولو سلمه
 شاعلا بملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضموما عليه وينفذ فيه تصرف الواهب
 ذكره قاضيان (كلين في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتجر على نخل
 هذه نظائر المشاع لا امتلها اذ لا شوب في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت
 هذه الاشياء من ملك الواهب وسلت صح هبتها كافي المشاع (بخلاف دقيق في
 برودهن في سمس ومن في ابن حبت لا يصح اصلا) اي سواء افترزها وسلمها او لا
 لان الموهوب في حكم المعلوم ومرة ان الحنطة استعملت وصارت دقيقا وكذا غيرها
 وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في النصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى
 يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز (ونتم) عطف على قوله فتم بالقبض
 وتبرع على قوله ولو شاغلا الملك الواهب لا مشغولا به (في متاع في داره وطعام في جرابه
 اذا سلمها بما فيها بخلاف العكس) يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه
 وسلمها اي الدار والجراب بما فيها صححت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع
 الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا فيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح
 الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيصح صحة الهبة متى
 كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة في الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني

(قوله من غير ان يكون بتبعية قبض
 الكل) اقول يعني ان قبض بعض ما يقسم
 في ضمن الكل لا ينفذ الملك حتى لو وهب
 نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه
 فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه
 بمنزلة من باع هبة لم يقبضها (قوله ذكره
 قاضيان) اقول وقال عقبه ذكر مصام
 وجه الله انها تفيد الملك وبه اخذ بعض
 المشايخ رحمهم الله وسبأني ان الهبة
 الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يقتضى
 (قوله ونتم في متاع في داره وطعام في
 جرابه اذا سلمها بما فيها) هذا ليس بشرط
 لانه لو سلم الموهوب دون ما هو فيه بضع
 ايضا كما نقله شارح المجمع عن المحيط
 (قوله في الفصل الاول الموهوب
 شاغل) وقع في بعض النسخ شاغلا غنظ
 كان واسمها وابتى خبرها وهو مع كونه
 على قلة لا يصح هنا قوله بعده لا مشغول

(قوله الا اذا وهب المتاع الطعام فقبض الكل) اقول الحصر ممنوع لانه اذا فرغ الموهوب من ملكه وقبضه الموهوب له بملكه لئلا يوال المانع وهذا كما ذكر فيما تقدم من هبة البن في الضرع ونظائره (قوله اذا قبض الموهوب باذنه) بخالف ما قدمه اذ لا يشترط الاذن صريحا في مجاز الهبة فنته المطلق احسن (قوله يصح في) ٢١٩ (صحيحها بالتحلية) اقول التحلية ان يخل بين الهبة والموهوب له ويقول

الموهوب مشغول بتلك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف وأما الظرف فلا يشغل المظروف (الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل) يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع أو وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحته الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جلة صار كانه وهب الكل جلة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي (وينوب القبض في المجلس مناب القبول) يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحته الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول (ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتحلية بين الموهوب له والموهوب اشك في المتاع) حتى قال الامام أبو البيث هي قبض عند محمد لا عند أبي يوسف (والخيار انه يصح في صحيحها) أي الهبة (بالتحلية لا فاسدها) كذا في الفتاوى الظهيرية (وهب دار بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحته في الدار) اذا لاستحقاق ظهر أن يدعى في المتاع كانت بدغصب وصار كالموهب الدار والمتاع ثم وهبه الدار أو أودعه الدار والمتاع ثم وهبه الدار فانه يصح (ولو وهب أرضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت) الهبة (في الأرض) لان الزرع مع الأرض بحكم الانصال كشيء واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كذا وهب ثم رجع في البعض الشائع أو استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا أما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكره شيخ الاسلام أبو بكر في هبة المحيط اقول هذه صور الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها (الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى) كذا في الفصولين (وبلى القريب الرجوع فيها) أي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل ثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لدى رجم مجرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وأثبتت بالرجوع وقال الامام الاستروشنى والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم أما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر وأما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على

قبضه كافي الخاتمة قوله الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض (اقول في كآلية الصحة في اشتراط القبض لا فائدة الملك لكنها مضمونة بالقيمة بهلا كفا في الموهوب له كما صرح به المصنف وسنذكر ايضا من العدة واقول في اطلاق ضمان الفاسدة بهلا كفا تأمل اذ لا شك انه قابض باذن الواهب لا على وجه المعاوضة فلا اقل من كون الهبة حينئذ امانة في يد الموهوب هبة فاسدة لتسلط المالك الموهوب له على قبضها ونجده ان يقال بل وعلى اطلاقها بلا دليل فلا يحكم بالضممان مجردين بالقبض والتلف في يده اللهم الا ان يكون قد تلفه ارضعه او لم يكن المالك اذن بالقبض عنده فليتأمل (قوله وبه يفتى كذا في الفصولين) ونصه وفي فوائد بعض المشايخ الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا ثبت الملك هل ثبت ولا الرجوع للواهب فيما اذا وهب هبة فاسدة لدى رجم مجرم منه قال اي ذلك البعض آخر ما قاله المصنف قلت وقد ذكر المحمدا قبل هذا ما وافقته بقوله منها اي صور الهبة الفاسدة اذا وهب لاثنتين شيئا يحتمل القسمة فاذا قبضاه ثبت الملك لهما قبل القسمة ويكون مضمونا عليهما وهكذا ذكر في الفتاوى الصغرى وقال وبه يفتى اهتم قل النهاد مقبه وذكر في العدة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا ثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار اهملت فقد اختلف الصحيح في ثبوت الملك

بالقبض في الهبة الفاسدة وكان على المصنف رحمه الله تعالى ذكر التحسين اه (قوله) وما مل قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون الخ) هذا غير ظاهر لان قوله فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون متبعا لاهل القول بعدم الملك والاف كيف يكون ما كوضاهنا فاذا ذكره من استغناء الجواب فيه نظيره الى اطلاق قوله ان المقتضى به اذلة الملك بالقبض فيما وهب هبة فاسدة

(قوله وهبت لك هذه الثمرة الخسنة او الزرق السمن الخ) اقول هذا وان كان مستغنى عنه بما حال على معرفته لكن لما كان ظاهر قوله وهبت لك هذا الزرق متناولا للظرف والمظروف صارت غير ما تقدم لانه فيما تقدم نص على المظروق فقط بخلاف ما هنا (قوله ونم هبة ملمع الموهوب له بلا قبض جديد) فان قلت هذا ظاهر الا فيما اذا كان يده بطريق الوديعة فانه مشكل لكون يده بالمالك تباينة عنه في الحفظ فكيف ينوب هذا القبض من قبض الهبة فلنا يد المالك حكيمه والقباض ٢٢٠ حقية فاعتبار هاتزل قابض لا اقامة يده مقام

يد المالك حكيمه مادام حامله وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقية (قوله او امانة) يعني كالمستأجرة ثم لا ينبغي انه لم يوف بما يشمله المثل من العين المضمونة كالنصب والرهن لكن لما ذكر خلاف مسألة البيع كمشكلة الهبة فيما ذكره احتاج الى الاتصا عليه وان كانت مشكلة الهبة اعم لشوئها العين المضمونة ايضا وما ذكره من الاصل بشرا الى هذا (قوله لانه وليه فيسقط فضبه) اقول وهكذا وقع في التبين ولعل حق العبارة فلا يشترط قبضه فليشأ مل (قوله اذا كان معلوما) اقول ولو دار ايسكنها الاب ومناه فيها وعليه الفتوى كما في البرازية او يسكنها غيره بلا جرة والام كالأب لومنا والابن في يدها وليس له وصى وكذا من يموله والصدقة في هذا كله كالهبة كما في التبين (قوله وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها مع الزوج جاز) كذا في البرازية قلت لانها وافي يدها في بد الزوج فلم يكن يدها مانعة من قبضه اه لكن نقل في الذخيرة من المتفق من ابي يوسف لا يجوز لرجل ان يهب من امره وان تهب لزوجها او الاجنبي دارا وهما ساكنة فيها وكذلك الهبة لاولد الكبير لان يد الواهب ثابتة على الدار اه (قوله ونم ما وهب اجنبي له) اي للطفل

تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد (قال وهبك هذه الثمرة الخسنة او الزرق السمن صحة الهبة في الخسنة والسمن فقط) لاعتبرت ان كلا منهما شافل المالك الواهب لا مشغول به (وهبت دارها لزوجها وهما بتاعهما ساكنان فيها جازت) الهبة وبصير الزوج قابض الدار لان المرأة ومناه في بد الزوج فصح التسليم ذكره فاصححان (وهب ثيابا في صندوق مقل ودفعه) اي الصندوق (لا يكون قبضا) فلان الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل (ونم هبة ملمع الموهوب له بلا قبض جديد) يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يحدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجوده فان تاب من قبض الهبة (بخلاف البيع) يعني اذا باع الوديعة او نحوها من يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا انحاسنا تاب احد هما مناب الآخر لانحداهما جنسا واذا اختلفا تاب الاقوى من الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى (و) ثم ايضا (ما وهب) اي الاب (لطفه بالعقد) لانه في قبض الاب ينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الناصب او المستأجر او المرتهن حيث لا يجوز لهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه (اذا كان) اي الموهوب (معلوما) قال في النهاية لفظ البسوط وكل شيء وهبه لانيه الصغير واشهر عليه وذلك الشيء معلوم فهو جاز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للحرز من جمود سائر الورثة بعد موته وعن جموده بعد ادراك الولد (و) ثم ايضا (ما وهب اجنبي له) اي للطفل (قبضه) اي الطفل (ناقلا) لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ (او قبض ابيه اوجده او وصى احدهما) لانه قائم مقامهما (او) قبض (ام هو) اي الطفل (معها) قبض (اجنبي يريه وهو) اي الطفل (معه او) قبض (زوجها لها) اي للصغيرة لكن (بعد الزفاف) لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولادة له وولاية الزوج

بقبضه قال في الاشياء والنظار الا اذا وهب له اعم لا تنفع له وتلقفه موته فان قبوله باطل ويرد الواهب كما في الذخيرة (قوله او قبض زوجها اي الصغيرة) اقول لا ينبغي عدم معرفة قيد الصغير من المتن لكنه لما كان المقام في الهبة للصغير استغنى عن ذكره (قوله ولكن بعد الزفاف) اقول ولا يشترط ان تكون من يجامعها منها في الصحيح كما في التبين

منه (لم يجز هبة الحمل) لكونه وصفا للامة لا اتصاله بها عزلة اطرافها (ولاله) اى لم يجز الهبة للعمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسببا يانه في الاقرار ان شاء الله تعالى (صح هبة اثنين دار الواحد) لانهما سلاما جلة وهو قد قبضها بلا شيوخ (وعكسه) وهو هبة واحد لاثنين (لا) اى لا تصح لانها هبة الصنف من كل واحد فيلزم الشيوخ (كصدقة عشرة على غنيين) فانه لا يجوز لان التصديق على التني هبة فلا يجوز للشيوخ (وصح هو) اى تصديق عشرة (وهبتها على فقيرين) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة ينبغي بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة (وهب نصف الدار وسلم الباقي لم يجز ولو وهبه) اى الباقي (قبل التسليم) وسلم الكل جلة (صح في الكل) لانه اذا سلم الكل جلة صار كأنه وهب الكل جلة بخلاف ما اذا تفرق التسليم (هبة دار مشتركة قبل القبض) متعلق بالهبة (يجوز) يعنى اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لاخر جازت الهبة لما صرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز (كذا) اى يجوز (هبة درهم صحيح لرجلين) لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون بما يقسم فلا يصح هبة لرجلين للشيوخ (معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا) اى قدرا (لم تجزوا الا جازت) والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو صحيحون فلا تجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فتجوز (و) تجوز ايضا (هبة آبق) سترت في دار الاسلام لئلا يلهي لان بدا انولى باقية عليه حكما لقيام بدها لدار عليه فتح ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار (و) كذا تجوز (هبة البناء دون العرصه اذ اذن له) اى للموهب له (الواهب في نقضه) هبة (ارض فيها زرع دونه) اى دون الزرع (او تخل فيها تمر دونه) اى دون التمر (اذا امره) اى الواهب الموهب له (بالحصاد) في الزرع (والجذاد) في التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقص والحصاد والجذاد فضل الموهب له زال المانع فجازت الهبة

باب الرجوع فيها

(صح) اى الرجوع (في اجنبي) اراد به من لم يكن ذارحم محرم منه فخرج به من كان ذارحم وليس بمحرم ومن كان محرم ما ليس بذى رحم ولذا قال (ومنعه المحرمية بالقرابة) واحترز به عن المحرمية بالسبب لانه سبب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كاهبات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روى من قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبة ما لم يثبت منها اى ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روى ان لا يفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه يفرد بالاخذ حاجته الى الاتفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة

(قوله اى لم يجز الهبة للحمل) اقول وهذا بخلاف الوصية لانه لا يشترط فيها القبض لكونها تملكيا مضافا لما بعد الموت ولا يقال الولي يقوم مقامه في قبض الهبة لانه غير متحقق قبل الولادة (قوله اى يجوز هبة درهم صحيح لرجلين) اقول هذا على الصحيح وقال بعض المشايخ رحمه الله لا يجوز لان نصف الدرهم لا يضر فكان لا يحتمل القسمة والصحيح انه يجوز به قال الامام ابو الحسن على السعدى وشمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى لان الدرهم الصحيح لا يكسر مادة فكان لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهر التي تكسر عادة فلا يضرها الكسر والتبعيض كانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا يجوز كما في الخاتبة (قوله منع ظهور يده تملكهم) يعنى اهل دار الحرب ان دخل فيها (قوله) ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز) يعنى لا يملكه وهى حبارنه في باب استيلاء الكفار (قوله وكذا تجوز سبة البناء الى آخر الباب) اقول فيما تقدم غنية عن هذا فاقبل والله الموفق

باب الرجوع فيها

(قوله فخرج من كان ذارحم وليس بمحرم) يعنى من النسب والاغلاق من الرضاع لو كان ابن عم هو رحم محرم لكن لا ينسب

على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج قلة الاخذ من مال ابنه ولو غائباً كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتلك الحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقاً وهو وهم باطل منشؤة الغفلة عن قوله فانه يتلك الحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يخرج لم يجزله الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا يخالف تصريح علمائنا كفاضينان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع (كافي الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات والاولادها وان سفلوا والاعمام والعلمات والاخوان والخالات) فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله (ومنعه الحرمة بالقرابة) ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها قناتاً واجبة في المحارم وكل عقد افاذ مقصوده يلزم وذكرا الثاني بقوله (وزيادة متصلة) عطف على قوله الحرمة بالقرابة (كناية وغرس وسمن) ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير يمكن ليرجع في الاصل لان الزيادة قائمة مع الرجوع اصلاً وذكرا الثالث بقوله (وموت احدهما) اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا الواهب والوارث ليس بواهب وذكرا الرابع بقوله (وهوض) فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه (اضيف اليها) اي الى الهبة بان قال خذوه عوض هبتك او بدلائنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يصف رجع كل بعبته مطلقاً اي سواء العوض من الموهوب له او الاجنبي بأمر الموهوب له او لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي العوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع العوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض مني على اني ضامن كذا في الابضاح وذكرا الخامس بقوله (وخرجهما عن ملكه) فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكرا السادس بقوله (والزوجية) فانها نظير القرابة بالحرمة في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل (وقت الهبة) حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكرا السابع بقوله (وهلاك الموهوب) فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي (وضابطها) اي ضابط الموانع (حروف دمع حزقة) مأخوذ مما قيل ومانع من الرجوع في الهبة * باصاحبي حروف دمع حزقة فالدان الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك

(والزاء)

(قوله ذكر الاول بقوله ومنعه الحرمة بالقرابة) اعاده ليرتب الموانع على بعضها وليذكر وجهه (قوله زيادة متصلة) احتزبه عن المتصلة كالولد والارث والعرف فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لا مكان الفصل كما في التبيين لكن في الخاتبة قال ابو يوسف لا يرجع في الام حتى يستغنى الولداه (قوله كناية وغرس) المراد اذا كان يوجب زيادة في الارض وان اوجب في بعض الارض لكبرها بحيث لا يبعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة فقط كافي التبيين وادام يوجب زيادة اصلاً لا يمنع الرجوع في شيء لما في الخاتبة وهب داراً فبني الموهوب له في بيت الضيافة التي تسمى بالفارسية كاشانه تنور الفخيز كان لواهب ان يرجع في هبته لان مثل هذا يعدم نقصاً ولا يعدم زيادة (قوله وعوض اضيف اليها) اقول وبشرط ان لا يكون بعض الموهوب (قوله لجريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان) العطف للتفسير فالعنى ان التوارث بينهما يكون في حالة عدم حجب البطلان (قوله وضابطها) اي ضابط الموانع حروف دمع حزقة (الخ) كان ينبغي ان يذكرها على ترتيب الحروف لتأتى المناسبة في معناها ولا يقال ببق من الموانع الفقر لما سبق انه لا يرجع في الهبة للفقير لانها صدقة

والزائد الزوجية والقاف القرابة والهالك والخزق الطعن والخازق السنان فكأنه
شبه الدمع بالسنان (وهو لا خيه واجني هدا قبضاه) أي الاخ والاجني العبد (له)
أي الواهب (الرجوع) في نصب الاجني لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد عمالا
يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه (وهو لرجل شياً
وقبضه) أي الرجل الشيء (فوهبه) أي الرجل الشيء (لاخر ثم رجع الثاني وورد عليه
فلاول الرجوع فيه) لان الواهب لما طأ الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول
الرجوع فيه (ولو تصدق به الثالث على الثاني) ان كان فقيراً (او باعه منه) ان كان غنياً (لم
يرجع الاول) لان هذه ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتاً
في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط (يرجع في استحقاق نصفها) أي نصف الهبة والمراد
الموهوب (بنصف عوضها) لانه لم ينفذه اليه الا لنسب له الموهوب كله فاذا قات بعضه
رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات (لا في استحقاق نصفه) يعني اذا استحق نصف
العوض لا يرجع بشئ (حتى يرد ما بقي من العوض) لانه يصلح عوضاً عن الكل ابتداءً
وبالاستحقاق ظهرا لانه عوض الا هو فيكون غير الان حقه في الرجوع لم ينفذ الا
لنسب له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء استلم ما بقي ولم
يرجع بشئ بخلاف ماذا كان العوض مشروطاً لانها تتم بما فيوزع البذل على المبدل
فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار (ولو عوض نصفها رجع
بما لم يعوض) لان التعويض مائة رجع في النصف بمنتهى بقدره (لو باع نصفها ولم يرجع
رجع في النصف) لان له الرجوع في الكل في البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف (وذا)
أي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له (بتراض) من الطرفين
(او حكم قاض) لان الرجوع في الهبة يختلف فيه فمن رأى ومنهم من ابي وفي اصله
وهي لان الواهب ان طالب بحقه فالو هو له يمنع ملكه وفي حصول المقصود وعدمه
خفاء اذا من الجائز ان يكون مراده التواب والتواذ فلي هذا لا يرجع لحصول مقصوده
ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء والقضاء
(فصح اعتاق الموهوب) أي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب (بعد الرجوع) متعلق
بالاعتاق (قبل القضاء) لانه لا يخرج من الملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله
(ولم يضمن) أي الموهوب له (بهلاكه) أي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء (بعد المنع)
من الواهب اقبام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم
يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام علمه واستدامة الشيء متبرعاً باصله (و لكن
ضمن به) أي بهلاكه (بعد القضاء والمنع) أي منه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب
حيث ان يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب وجب الضمان في امانة (و مع
احدهما) عطف على قوله بتراض أي الرجوع بتراض او حكم قاض (فصح لفقد
الهبة) من الاصل واعادة الملك القديم (لا هبة الواهب فلم يشترط قبضه) أي قبض

(قوله أي ترجع العبد) اراد بالعبد
الشيء المذكور في قوله وهو لرجل
شيئاً (قوله يوجه منه ان كان غنياً)
اقول لا يتقيد بالرجوع (قوله يرجع
بما يقابله من العوض) كذا في الاسرار
اقول صوابه من عوض بالمعنى
بمعنى الموهوب

قوله في اصله وهو مصدر من وهي
الخبلى وهي وفيها نقص وفي بعض
النسخ وهاء وهو خطأ كافي المترب
اه من حاشية تخدعي اصحها

(قوله قضى بطلان الرجوع ثم زال عاد الرجوع) استشكل بما قدمه من قوله واووب لامرأته انما نفلس له ان يرجع مع زوال المانع وهو الزوجة واجيب بانه يمكن ان يكون المراد بالمانع هنا الطارى بعد الهبة فزواله يثبت الرجوع بخلاف المانع المقارن كالهبة للزوجة (قوله بخلاف ما اذا اشترى عبدا بالخيار الخ) فرق بين مسئلة الهبة ﴿ ٢٢٤ ﴾ والبيع بانه يمكن ان الحى امر مبطن لا يطلع على حقيقة زواله فيجتمعل بقاؤه بخلاف

[زوال البناء واشباهه اذ لا توهم لبقائه بعد زواله (قوله وبطلت بالشروع وحكم الهبة) يعنى فيما يحتمل التهمة (قوله كالم تجزئته به) اقول الضمير في هتته راجع للطفل لا للاب لما فيه من تبيه الشئ بنفسه (قوله وبيع انتهاء الخ) اقول وبصح ولو كان العوض اقل منه او هو من جنسه ولا وبافيد ذكره البرجندى (قوله وهب كرباسا فقصره الخ) كذا في قاضى خان الا انه قال وهب ثوبا فقصره الخ ثم قال وفي الاملاء اذا غسله او قصره له ان يرجع في الهبة (قوله وجارية عليها الموهوب له القرآن الخ) مثله في الخباية مع ذكر خلاف حيث قال الموهوب له اذا علم الموهوب القرآن او الكتابة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحرف وما اشبه ذلك يمنع الرجوع في الهبة لحدوث الزيادة في العين وعلى قول زفر تعليم الحرف وما اشبه ذلك لا يمنع الرجوع في الهبة وعن محمد في المتن انه لا يبطل حق الواهب في الرجوع كما هو قول زفر وعن ابى حنيفة واثان اه (قوله وكذا تمر وهب ببغداد الخ) حكاه الزيلعى من المتن هتتهما وعند ابى يوسف لا ينقطع الرجوع لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السر ولهما ان

الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في وجود الملك القديم (ر ص ح) اى الرجوع (في المشاع) القابل للتقسيم (كنصف دار وهبت) ولو كان هبة لاصح فيه (ناف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع) على واهبه لانها عند برج فلا يستحق فيه السلامة (قضى بطلان الرجوع لمانع ثم زال) اى المانع (عاد الرجوع) بانه انه اذا بى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط (وحى بشرط العوض هبة ابتداء) هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضنى هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجاع كذا في شروح الهداية وغيرها (فشرط قبضهما) اى العاقدين (العوضين) لكون كل منهما هبة (وبطلت بالشروع) كما هو حكم الهبة (ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرطه) كما تجز هتته به (وبيع انتهاء فترد بالسبب وخيار الرؤية وتستعقب الشفعة) كما هو حكم البيع هتتهما و عند زفر الشافى بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولاناه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما يمكن علا بالنهي فان قلت الهبة تملك عين بلا عوض والبيع تملك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التملك لا يجرى فيه الشرط وكلمة على تعيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تملك بلا عوض كونها تملك بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافى كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط النافع للتملك شرط فيه معنى الربا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا امك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون مانع فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى توفر الاحكام البيع حالة البقاء (وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع) فرق بين هذا وبين النسل بان في القصة زيادة متصلة دون النسل (كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية عليها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوهما) حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان الاسلام وتعلم القرآن ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع (وكذا تمر وهب ببغداد فحمه الموهوب له الى بلخ) حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب (تصدق على غنى) اى قال لنى

لرجوع بضمن ابطال حق الموهوب له في الكبراء ومؤنة النقل فبطل بخلاف نفقة العبد لانها يبدل وهو المنة والمؤنة (تصدقت) بلا بدله وفي الخباية فصل في الرجوع على صيغة التريض حيث قال وهب شيأه حمل مؤنة ببغداد فحمه الموهوب له الى بلدة آخر لا يكون لواه ب ان يرجع في الهبة فل هذا اذا كان قيمة الهبة في المكان الذى انتقل اليه اكثر وان استوت قيمتها في المكان كان لواه ب ان يرجع في هبة اه (قوله تصدق على غنى لا يرجع) اقول ذكر الزيلعى ما قاسد الرجوع في الصدقة على التنى

(قوله) واعترض الزبلي على قولهم (اقول اعترضه على الكنز واجاب العيني عن التكرار بقوله قلت لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على ان برده عليه شيئا منها لا يستلزم ان يكون هو ضالان كونه هو ضالنا هو بالتلفظ مخصوصة فيحوز ان يكون رد او لا يكون هو ضال عدم الاستلزام واما قوله او يوضه شيئا منها فصرح في ٢٢٥ بالعرض ولا شك انهما متبايران اه في هذا وما قاله المصنف رحمه الله

استقامت عبارة الكنز (قوله لا يجوز الابرار عن الدين بشرط الابتكاش الخ) اقول هذا قد تقدم فيما يطل بالشروط الفاسد والمراد بالكاش الخال والماضى لا ما يكون (قوله العمري ان يجعل داره لاخر مدة عمره واذامات برده عليه الخ) قال في شرح الجمع وهي هبة من مدة عمر الموهوب وبالله الواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذامات الموهوب له اه نقول المصنف سده برده يصح ان يرجع ضميره الى الواهب ايضا

كتاب الاجارة

(قوله وشراعتك تفع به وبيش) فيه تأمل لان الاجارة شرعية هي الصحيحة التي عرفها ائمة المذهب بانها عقد على منفعة معلومة بدل معلوم والفائدة ضد الشرعية فلا يشتملها تعريف الشرعية سواء فسدت بشرط مفارن او شيوخ اصل فدهواه شمول تعريف الشرعية اقسادة غير مسلمة ورماد عدل اليه سدا كلامه وهو قوله تملك تفع اذا تملك لغير معلوم ولزوم تقيد التفع بالمعلوم في قوله عين او دين اذا لا يكون لغير معلوم ذاتا ووصفا وقدرا وقد قيد المنفعة وبطل ترديده بقوله وان كان تعريفه للاعمال لانهم لا يعرفون الا الحقيقة الخاصة الشرعية قال شمس الاثمة السرخسي في مبسوطه لا بد من اعلام ما برده عليه عقد الاجارة على وجه تقطيعه المنازعة ببيان المدة والمسافة والتحمل ولا بد من اعلام البدل

وكذا في سائر المعبرات حتى (در ٢٩ في) قال في البدائع اذا كانت الجهة مفعلية الى المنازعة منعت من التسليم والتسلم فلا يحصل المقسود من العقد وكان الشد هبنا اه في هذا كان قوله وما اختبرهنا تعريف للاعمال غير مسلمة لانه لا يصدق بالصحة لقصد تسليم المشاع الاصلى وعدم علم البطل فلم يوجد العقد وكان هبنا كقوله في البدائع فلا يبغي العدول من كلام ائمة المذهب رحمه الله

نصحت عليك هذه الدراهم (او وهب لفقير) اى قال له وهبتك هذه الدراهم (لا يرجع) اعتبارا لفظ في المسئلة الاولى والمعنى في الثانية كذا في الكافي

فصل

(وهب امة لاحبا او على ان يرد بها عليه او يعقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه) في الهبة والصدقة (شئانها صحت) اى الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كالمرو والنبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمري وابطل الشرط كسبائي (وبطل الاستثناء اى استثناء الحمل لانه انما يعمل في الحمل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناءه ايضا (و) بطل (الشرط) لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهبنا في الاطلاق واعترض الزبلي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهو والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه شيئا من الدين الموهوب فيكون تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول تختار الشق الاول قوله فهو والشرط جائز ان منوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهبة وكذا الحال في الصدقة (اعتنى جهتها ورجعها صحت) الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكون الموهوب مشفوا بملك الواهب (بخلاف التبدير) يعنى دبر جهلها ووهبها لم نصح الهبة لان الحمل يبق على ملكه (لا يجوز تعليق الابرار عن الدين بشرط الابتكاش) اى بشرط كاش (فلقول المدبونه اذا جاء غدا فانت برى منه) اى من الدين (بطل) اى الابرار لانه تعليق بشرط محض (ولو قال) ان كان لي عليك دين ابرائك عنه ووله عليه دين صح) الابرار لانه تعليق بشرط كاش فيكون تبديرا (جاز العمري لا الرقي) العمري ان يجعل داره لاخر مدة عمره اذامات برده عليه فصح التملك وبطل الشرط والرقي ان يقول ان مت قبلك فهو لك فيكون تملكيا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا نصح لعدم التملك في الحال وقال ابو يوسف نصح الرقي ايضا بناء على انه تملك للحال واشترط الاسترداد بعدم موته عندئذ فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث تملك المدين بلا عوض شرع في مباحث تملك المنفعة بعوض فقال (هي) ائمة فعالة من اجربا جرم باب طلب وضرب اسم الاجرة وهي ما يعطى من كراء الاجير وشرا (تمليك تفع بعوض) وانما عدل من قولهم تملك تفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفه للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا تناوله الفاسدة

(قوله او هبتك منافها) اقول هذا ولا نصح فيما لو اراد العقد على المنافع لما قال في البرهان وكذا يعني لا تنفذ بأجرة منفعتها لانها منومة وانما يجوز ما براد العقد على العين والوجود قبل تنفذه لانه (٢٣٦) كذا اتي بالمقصود من اضافة الاجارة الى العين

بالشرط القاسد وبالشروع الاصلى وان كان تعريضا للام لم يكن تقييدا للتعرف والعوض بالعمومية صحيحا وما اختيردنا تعريف للام كان تعريف البيع كان كذلك (عين اودين ارفع) الاولان ظاهران واما الثالث فسيأتي توضيحه (لتنفذ بعربك هذه الدار شهرا بكذا او هبتك منافها) يعني ان الاجارة تنفذ بلفظ العارية حتى اوقال غيره امرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل الخطاب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنفذ بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لاعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في القتاوى الصغرى (واختلف في انعقادها بلفظ البيع) ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر اغيره بعثت بك شيئا لك فاجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنفذ بلفظ البيع ثم رجوع وقال تنفذ كذا في الخلاصة (وبعلم النفع بيان المدة) طالت اوقصرت (كالمسكن والزراعة مدة كذا) اى سكنى الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا (او) بيان (العمل كالصياغة والصبغ) والخيالة ونحوها (او الاشارة) عطف على بيان اى يعلم النفع ايضا بالاشارة (كنقل هذا الى ثمة) فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص (لا يلزم الاجر بالعقد اى لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به ههنا كان اودينا لان العقد معاوضة واحدا والعوضين منفعة تحدث شيئا بشيئا والاخر مال وفقتضى المعاوضة المساواة في ضرورة التراضي في جانب المنفعة التراضي في البديل بتجمله) بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد (او شرطه اى شرط تجمله حال العقد فانه حينئذ يجب (او الاستيفاء) اى استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضا (او تمكته منه) اى من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله (فيجب) اى الاجر (لدار قبضت ولم تسكن) اوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله (ويسقط) اى الاجر (بالقسط) اى اذا غصمها غاصب من يده يسقط الاجر (للمؤجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللداية لكل مرحلة) والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسبه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفتى الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشفة فرجع الى ما ذكر (والخيالة ونحوها) يعنى للمؤجر طلب الاجر في هذه الصنائع (اذا فرغ) اى من العمل لا لكل يوم (وان عمل في بيت المستأجر) حتى اذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والقوائد الظهيرية والخيرية وشروح الجامع الصغير انه اذا خالف البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسبه حتى اذا سرق الثوب بمداخا بفضه يستحق الاجر بحسبه (والخبر فيه) اى الغباز طلب الاجر للخبر في بيت المستأجر (بعد اخراجه من التنوير) فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم (لما سيأتي ان الاجر

اهو في الخاية ولو قال اجرتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا ذكر في بعض الروايات انه لا يجوز وانما يجوز الاجارة اذا اضيفت الى الدار لا المنفعة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده اذا اضاف الاجارة الى المنفعة جاز ايضا (قوله واختلف في انعقادها بلفظ البيع) اقول جزم في البرهان شرح مواهب الرحمن بعدم الانعقاد فقال لا بيعت يعنى لا تنفذ بيعت منفعتها لان بيع المردوم باطل فلا يصح تملكها بلفظ البيع والشراء اه وفي الخاية رجل قال لغيره بعثت منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا لا يجوز كالا يجوز بيع خدمة العبد شهرا بكذا اه (قوله او تمكته من الاستيفاء) اقول يعنى في الاجارة الصحيحة لما سيأتي (قوله ويسقط الاجر بالقسط) اقول يعنى اذا غصبت كل المدة وان بعضها بقدره يسقط انتهى وفي انسخ الاجارة بالقسط اختلاف اه ويسقط الاجر بفرق الارض قبل زرعها وان اصابته آفة سماوية لزمه الاجر تاما في رواية من يحد لانه قد زرعها او لم يزرع اجر ما مضى من المدة فقط وبه يفتى ان لم يتمكن من زرع مثله في الضرر تاليا ذكره في البرهان (قوله للمؤجر طلب الاجر للدار الخ) اقول هذا اذا لم يؤقت في العقد وقتا لداية وان وقت فليس له المطالب قبله كما في شرح المجموع (قوله والخيالة ونحوها اذا فرغ) اقول هذا العمل في بيته كما في البرهان (قوله وذكر في المبسوطين الخ) اقول وهو على المشهور لما في البرهان ويستحق حصة ما خالف لو عمل في بيت

المستأجر على المشهور (قوله للغباز طلب الاجر لغيره في بيت المستأجر بعد اخراجه من التنوير) اقول ولو خبز في بيت (والضمان) نفسه لا يستحق الاجر الا بالتسليم كما في شرح المجموع (قوله لما سيأتي ان الاجر الخ) ليس مناسبا لهذا المقام بل لما اذا تعدى المستأجر

والضمان لا يمتنعان (وقبله لا اجر ويغرم) قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرجه فله
الاجر وقبله لا ولا غرم فيه ما وقال صدر الشريعة اى في الاحتراق قبل الاخراج
وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما ولا فلاته مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل
الاخراج غير ما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد
الاخراج من التور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا
وامانا فلاته مخالف للقاعدة المقررة الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن
مانتلف بعمله فان قبل وضع المسئلة فيما اذا اخبره في بيت المستأجر وملك ان يخبره لتغيره
فيكون اجيرا خاصا وسبحي ان مانتلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير
مشترك حيث قالوا اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كسباني يكن
استأجر شهر الخدمة الى ان لا يخدم غيره وانما نحن فيه مستأجر على العمل بلا بيان
المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا وهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ
هذه الهفوة ان صاحب الهداية قل فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا جرة
له لهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما
بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا
ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلم يزل المجدد ملهم الصواب واليه المرجع
والمآب (من لعمله اثر) في العين (كصباغ وقصار يقصر بالاشوا نحووه) فقيده ليكون
لعمله اثر واحترزه من فاسل الثوب كسباني (بحسب العين الاجر) لان المعقود عليه
وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كافي البيع (فلا غرم ان ضاع) العين
(بعده) لانه امانة في يده (ولا اجر) لان المعقود عليه هلك قبل القبض (ومن لا اثر لعمله
كالخمال والملاح وفاسل الثوب) بغير ما ذكر (لا يحبس له) اى للاجر ذكر في النهاية ان
القصار اذا لم يكن لعمله الازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل
حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستنار فصار كانه احدنه
بالانظار وعزا الى الجلاء مع الصغير اقصا صحتان (بخلاف راد الايق) حيث يكون له حق
حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياء وباع منه
بالجعل (ان شرط عمله لا يستعمل غيره) لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم
غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره (والا)
اى وان لم يشترط عمله (جاز استعمال غيره) لان الواجب عليه احداث المعقود عليه
وبممكنه الاضفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره (استأجر رجلا ليعمل بعاليه فأت بعضهم فجاء
بمن بقي فله الاجر بحسبه لو) كان عياله (مطلوبين) لانه اوفى بعض المعقود عليه
ببعضه عوض بقدره (والا) اى وان لم يكن عياله معلومين (فكاه) اى فله كل
الاجر (و) ان استأجر رجلا (لا يصال قط او زاد الى زيد ان رده) اى القط او
الزاد (لو نه) اى زيد (او غيبته) ذكره في النهاية (لا شيء له) اى للاجير لان المعقود عليه
في الكتاب ناله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم

والمناسب ان يقال انه بالاخراج ثم علما
وبالاحتراق بعد التسليم حكما لا ضمانا
(قوله وقبله لا اجر ويغرم) اقول
والا لثالث بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل
دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز
واعطاء الاجر ولا يجب عليه ضمان الخطأ
والمخ كافي التبيين (قوله من لعمله اثر في
العين الخ) اقول ويحل حبسه للاجر
اذا عمل في مكانه اما اذا عمل في بيت
المستأجر فليس له حق الحبس كافي شرح
الجبس عن الخلاصة (قوله ومخالصا
الثوب بغير ما ذكر) قال الزيلعي اختلفوا
في غسل الثوب حسب اختلافهم في
القصورا بلانشا وقد بيناه من قبل اه
قلت والذي بينه هو ما حكاه المصنف
رحمه الله تعالى من النهاية وظاهر
التعليل ببيان له حبس المعقود ايضا
على الاصح اه وفي الفتية قال استاذنا
اختلف المشايخ في قول اصحابنا كل صانع
لعمله اثر في العين له حبسه المراد به العين
والاجزاء المملوكة للصانع التي تنصل
بمسرح العمل كالانشاج والغراء والخيوط
ونحوها ام مجرد ما يرى ويباع في محل
العمل ككسر القستق والحطب وطحن
الحنطة وحق رأس العبد فاختلفوا فبحسب
قلت الثاني واختارهم الاول (قوله
بخلاف السلم) يعني السلم فيما لو استنضع
نحو خق مؤجلا (قوله لو كان عياله
مطلوبين) اقول يعني للعاقدين او ذكر
مددهم للاجير (قوله قط) قال في
مختار الصحاح والقط الكتاب والصك
بالثارة ومنه قوله تعالى عجل لنا قطنا اه

(قوله وهو نصف الاجر المسمى) اقول فيه نظر بل له الاجر كاملا بمقتضى قوله ولو استأجر رجلا لايصال قط اوزاد الى زيدا
المعقود عليه الايصال لا غير وقد وجدنا وجه تصنيف الاجر على ان المتن صادق بوجود تمام الاجر هو المسئلة فرضنا صاحب المواهب
في الاستنجار للايصال ورد الجواب بما ورأيت بخط شيخنا الشيخ علي القدسي ماصورته وفي المسئلة فيود ستة استفيدت من
الذخيرة وقاضيان وشروح الهداية الاول قيد بالكتابة فانه لو كان له مؤنة كطعام فلاجر اتفاقا الثاني قيد رد الجواب لانه لو لم يشترط
رد الجبى بالجواب وترك الكتاب ثمة فيمالو كان ميتا واثابا فله الاجر كاملا الثالث قيد بالذهب اذ لو ذهب بلا كتاب فلاجر له الرابع قيد
بان وجده ميتا اذ لو وجده حيا ودفع اليه واتي بالجواب فله الاجر كاملا (٢٢٨) او كان المكتوب اليه ثابا فدفعه الى آخر

تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر وبصير كان لحياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا
اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه (فان دفع القط الى ورثته) في
صورة الموت (او من يسل اليه اذا حضر) في صورة القية (وجب الاجر بالذهب)
بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتي باقصى ما في وسعه (وان وجده ولم يوصله
اليه لم يجب شي) لان تمام المعقود عليه وهو الايصال (صح استنجار دارو وكان بلاذكر
ما يعمل فيهما) لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وان لا يتفاوت فيصح
العقد (وله كل عمل) للاطلاق (سوى موهن البناء كالتقصير) لان فيه ضررا ظاهرا
فيتقيد العقد بما وراءه اذالة (او ارض) عطف على داراي صح استنجار ارض (لبناء
او غرس) لانه منفعة معلومة تقصد بقصد الاجارة عادة (فاذا مضى المدة قلعه) اى البناء
او نحوه وسلم الارض فارغة (الا ان يضمن المؤجر قيمته) اى قيمة البناء ونحوه (مستحق
القلع) فاذا ضمن يملكه بالارض المستأجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاء (او يرضى)
اى المؤجر (بتركه) فيكون البناء والقرس لصاحبهما والارض لصاحبهما (والزراع) اذا
انقضت مدته لا يجبر على قلعه (بل يترك باجر المثل الى ان يدرك) لان له نهاية معلومة
فيمكن رعاية الجائين فيه (والرطوبة كالشجر) لان لها بقا في الارض ليست كالزرع وقد علم
حكم الشجر (اودابة) عطف على ارض اى صح استنجار دابة (للكوب او الحمل) بفتح
الحاء (او) استنجار (ثوب لبس ان بين الراكب او الحمل) بكسر الحاء (واللبس) قال
في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب لبس عطف على الدور في قوله صح اجارة
الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم
يبين من ركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب
الح (فان عم) بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يعمل ماشاء (اركب واللبس
من شاء وحل ماشاء) لوجود الاذن من المؤجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب
واحد ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه

ليدفعه اليه او دفع الى المكتوب اليه ولم
يضر او رجع بغير الجواب فله اجر الذهب
الخاص فيه بتبليغ الكتاب اذ لو استأجره
ليبلغ رسالة الى فلان فذهب ولم يجده
المرسل اليه او وجده ولم يبلغه الرسالة
ورجع فله الاجر والفرق ان الرسالة قد
تكون سرا لا يرضى المرسل بان يطاع
عليه غيره وفي غير المختوم لا تكون سرا
بخلاف الرسالة فانها لا تخلو عن الاسرار
وما اختار الرسالة على الكتاب الا ليعبره
المرسل اليه قال شمس الاثمة الحلواني
الرسالة والكتاب سواء السادس قيد رد
الكتاب اذ لو تركه هناك ولم يرده الى
المرسل استحق اجرة لذهاب اتفاقا اه
(قوله سوى موهن البناء كالتقصير)
اقول ورحى اليد اذا كان يضر بالبناء يمنع
منه وان كان لا يضر لا يمنع هكذا اختاره
الحلواني وعليه الفتوى كافي الذخيرة
(قوله اى البناء او نحوه) يبنى به لشجر
والزطاب قوله قيمته مستحق القلع
قال شارح الجمع ومعرفة قيمته كذلك
ان تقوم الارض مع الشجر المأمور
ماله بقلعه وتقوم وليس فيها هذا
الشجر ففضل ما بينهما هو قيمة الشجر
واما فسرناه بكذا لان قيمة

الفلوع ازيد من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا في الكفاية اه (قوله والزراع يترك باجر المثل) (ابتداء)
اقول معناه اذا كان بالقضاء او الرضا ولا فلاجر كافي الاشياء والنظار عن القية ونفسها المراد بقوله الفقهاء اذا انتهت الاجارة وان زرع
لم يصح بترك باجر اى بقضاء او بقدرهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما اه اقول هذا في غير ما استثناء المتأخرين من الوقف والمعد
للاستغلال ومال اليتيم فانها اذا انقضت المدة وبقي الزرع بعد ما حتى ادرك بعضى باجر المثل لازد على المدة مطلقا (قوله قال في الكنز الح)
اقول مؤاخذه هذه وارادة عليه في قوله المتقدم والزراع مدة كذا لان الاجارة لا تصح وان ذكر مدة الاستنجار ما لم يبين ما يزرع فيها
وليس في كلامه ما يستدل به على وجه الاطلاق

وقوله وان تساوي وزنا) اقول الواو زائدة (قوله والاخف كالسمسم والشعير) اقول يعني لو استأجرها لحمل مقدار من البرهله
جل مثل كيله سمسم او شعيرا وكذا مثل ﴿ ٢٢٩ ﴾ وزنه على الاصح كافي التبيين (قوله لانه ربما يكون اضرب) اقول بل

يجزوم بضربه على انه جزم به من قبل
(قوله وصحن بارادف رجل الخ) اقول
ذكر انه بضم صحن نصف القيمة ولم يذكر
ماذا يجب عليه من الاجر وقال في النهاية
وفي المحيط انه يجب عليه جميع الاجرة اذا
هلكت بعدما بلغت مقصده ونصف القيمة
ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان
شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما
ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا
والا فلا كافي التبيين (قوله وصحن
بالزيادة على جل معلوم ما زاد ان اطاعت
الجل) اقول وهذا اذا جعلها الزيادة مع
المسمى وكانت من جنسه حتى لو جعلها
المسمى وحده ثم جعلها الزيادة وحدها او
جعلها وكانت من غير جنسه فعميت بضم
جميع قيمتها لو استأجر ثورا لخطئة معلومة
فرا ديجب جميع القيمة كافي التبيين وفي ثمة
الفتاوى استكرى دابة ليحمل عليها عشر
مخاتير رجل في الجواقى عشرين وامر
الكارى ان يحمل هو عليها فحمل هو ولم
يشركه المستكرى في الحمل لا ضمان ان
هلكت ولو جعله معا ووضعا عليها بضم
المستكرى ربع القيمة ولو كان البرق
جواقين فحمل كل جواقوا وضعا
على الدابة معالا بضم المستأجر شيئا
ويحمل حمله مما استحق بالمقدار (قوله
وجوازها بما استؤجرت اليه ولو ذابها
وجابها وردها اليه) قال في الكافي
هذا اصح اه كاستدكره (قوله
بغزاة المودع اذا خالف الخ)
تذكر في باب التصرف والجناية

ابتداء كذا في الكافي (وان خصص) راكب ولا يمس (فخالف ضمن) لانه تعدى
(كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالقسطاط) حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة
فقبضه وسكن فيه ضمن عندنا في يوسف رحمه الله تفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه
وضرب او ناده وعند محمد لا يضمن لانه لا سكني نصار كالدار (وفيما لا يخالف به) اى
بالمستعمل (بطل التقييد) لانه غير مفيد (فان سمى) في الحمل (نوعا) وقدرا ككبرهله
اى المستأجر (جل مثله في الضرر وان تساوى) وزنا والاخف كالسمسم والشعير
لا الاصر كالمخ والحديد) حتى اذا استأجرها ليحمل عليها فطنا سماء فليس له ان يحمل عليها
مثل وزنه حديد لانه ربما يكون اضربا لدابة لان الحديد يجمع في موضع من ظهرها
ولقطن يمس على ظهرها (وصحن بارادف رجل ان ذكر ركوبه) اى ركوب نفسه
(نصف قيمتها) بلا اعتبار النفل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالقروسة
قد يكون اضرب من الثقل العالم يباذ كر الارادف لانه اوركبها وحمل على طاقه غيره
ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطبق جلها لان نفل الراكب مع الذي حمله
يحتسبان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطبق فيجب عليه جميع
الضمان في الاحوال كلها وتفيد بقوله رجلا لانه لو اردف صيدا لا يمسك ضمن
ما زاد الثقل فان كان صيدا يمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية (و) ضمن (بالزيادة
على جن معلوم ما زاد ان اطاعت الحمل) اى ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم
في القتل لانها هلكت بما دون فيه وغير ما دون فيه والسبب الثقل فاقسم عليها (والا)
اى وان لم تطبق جل مثله (فيضمن كل قيمتها) لعدم الاذن فيه فيكون اهلا كالكهلا كما
بضربه) اى الراكب (وكبحه) وهوان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى فانه
يضمن بها لان الاذن مفيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه (وجوازها) اى
الدابة (عما) اى من مكان (استؤجرت اليه ولو) وصلة (ذاها وجابها) اى للذهب
والجبي (وردتها اليه) عطف على جوازها بها بمعنى اذا استأجرها الى موضع فجاوز بها
الى موضع آخر ثم ردعا الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قبل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها
ذاها لاجابا ليمتد العقد بالوصول الى الاول فلا تصير بالمودع مردودة الى يد المالك
معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجابا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى
الوقت وقبل الجواب يجرى على اطلاقه والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا
فبقى الامر بالحفظ بعد الردود الى الوقت فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة
والعارة بصير الحفظ مأمورا به تعالى الاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال
لم يبق هو نابيا فاليرى بالمودع قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح

في الرهن ان المستأجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوقت لا يبرأ من الضمان على ما عليه الفتوى (قوله ونيل الجواب يجرى على
طلاقة) تفسير الاطلاق بان استأجرها ذاهبا وايضا (قوله قال في الهداية هذا اصح) وقال في الكافي الاول اصح اقول هذا هو
لانه اعتمد في الكافي على الصحيح الذي اعتمد صاحب الهداية فلا خاتمة بين ما اعتمد من الصحيح لانه قال في الكافي قبل هذا اى
لضمان بالجواز فاذا استأجرها ذاهبا لاجابا لا تقضاء العقدون ما اذا استأجرها ذاهبا وجابا لبقاء العقد وقبل بل هو ضامن

في الوجهين وهذا اصح وقيل الاول اصح اه ملخصا (قوله ونزع سرج جار مكزى وايكافه) اقول هذا عند ابى حنيفة وقالوا بضمن بقدر الزيادة وفي الحقائق نقلا عن العيون والقنوى على قولهما وما قالوا رواية الاجارات عن ابى حنيفة واختلف في تفسير الزيادة قبل مساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الجار قدر شبرين ﴿ ٢٣٠ ﴾ والا كاف قدر اربعة اشبار بضمن نصف القيمة وقيل

(ونزع) اى ضمن بنزع (سرج جار مكزى وايكافه) يعنى اذا اكترى جاراً سرجاً ونزع سرجه او او كفه بضمن (مطلقاً) اى سواء كان الا كاف بما وكف هذا الجار بمثله او لا اما الثانى فظاهر واما الاول فلان الا كاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطيته كما اذا جمل الحديد مكان الخنطة (واسرجه بما لا يسرج) اى الجار (بمثله) حيث بضمن كل قيمته لانه بعد ان لا الدابة كن ابدال الخنطة بالحديد (وسلوك) اى بضمن الجمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلك (طريق غير ماعينه) المستأجر لكن الناس يسلكونه ايضا (وقد تفاوتوا) اى الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى اذا لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذا لا فائدة في تعيينه حينئذ (او سلك ما لا يسلكه الناس) اى بضمن ايضا اذا هلك بسلك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة (وحمله في البحر) يعنى اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن اذا تلف لان البحر متاف حتى ان اللودع ان يسافر بالودعة في البر لا البحر (وله اى العمال (الاجر) في الصور المذكورة (ان بلغ) المنزل (سالماً) لحصول المفسود (استأجر راضاً زرع روفرع رطبة ضمن ما نقصت) لان الرطبة اعظم ضرراً من البر لا انتشاره وبقاها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى مضرة فيضمن ما نقصت (بلاجر) لانه صار غاصبا حيث اشغل الارض بجنس آخر غير ما امر به (دفع ثوبا) الى خياط (ليخطة قبضا) بدرهم (فمخالفة قبضه) خير الدافع ان شاء (ضمنه قيمة ثوبه) او اخذ القباء بأجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطى الذى هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه بشروطه وينتفع به انتفاع القميص ففيدا الموافقة والمخالفة فيميل الى اى الوجهتين شاء لكن يجب اجر المثل فقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة (دفع غلامه الى حائك مدة معلومة لتعلم النسيج على ان يعطى الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولولم يشترط عليه اخذ اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا وهو منه) اى المولى من الاستاذ (ينظر الى عرف البادة) في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ بحكم باجر مثل تعلم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فبأجر مثل الغلام على الاستاذ وكذا لو دفع اليه ذكره قاضيان

باب الاجارة الفاسدة

(نفسد) بامور ذكر الاول بقوله (بالشرط المفسد لبيع) لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا تعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من

تفلاح حتى اذا كان السرج منوبن والا كاف سنة امناه بضمن ثلثي قيمته كما في البرهان وقال الاتقانى وتأن النقيذ ابو جعفر يقول ان تلك كانت اندابة توكت بمثله ونسرج بحسب الضمان بحسب الزيادة وان كانت تلك الدابة لا توكت بمثله وجب عليه ضمان الكل لانه قصد اتلافه وصار بمنزلة خلاف الجنس وهذا القول احسن وبه نأخذ الى هنا لفظ ابى الليث اه وفيد بنزع السرج والا كاف لانه لو استأجره مراً بالركب خارج المصرفا سرجها بضمن اتفاقا وان لركب في المصرفان كان من الاشراف لا يضمن اتفاقا وان من الاسفل بضمن وفيد بتبديل سرجها بكاف لانه لو بدل ا كافها بسرج لا يضمن اتفاقا لانه اخف من الا كاف ولو بدل سرجها بسرج نسرج بمثله فهلك لا يضمن اتفاقا وان كانت لا تسرج بمثله بضمن اتفاقا كما في شرح الجمع وذكر المصنف رجه الله هذا الاخير (قوله وله الاجران بلغ) اقول وكذا لو بلغ بعد نزع سرجه (قوله واخذ القباء بأجر مثله) اقول هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن من ابى حنيفة انه لا خيار له والخياط ضامن له فبما الثوب كافى البرهان مع توجه كل (قوله ذكره قاضيان) اقول وقال عقبه وقال الشيخ الامام شمس الانعام السرخسى كان الشيخ الامام يقول عرف ديارنا في الاعمال التى يفسد المتعلم فيها

بعض ما كان متقوما حتى يتعلم نحو عمل نقب الجواهر وما شبه ذلك فا كان من جنس ذلك يكون الاجر على المولى ان كان (النكاح) مسمى فالمسمى وان لم يكن فاجر المثل عليه للاستاذ وما لم يكن من جنس هذا يجب الاجر على الاستاذ اه والله اعلم

باب الاجارة الفاسدة

(قوله والشبوع) اقول اجارة المشاع فاسدة عند ابى حنيفة وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح وفي
 المعنى الفتوى في اجارة المشاع على قولهما كذا في التبيين وفي شرح الجمع لابن الملك واجارة المشاع سواء كان يحمل القسمة او لا بان يؤجر
 نصيبه من دار مشتركة من غير **٢٣١** الشريك فاسدة عند ابى حنيفة ورضي الله عنه والفتوى على قوله اه (قوله احتز به من

الشبوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة
 الخ) اقول وهذا حيلة جواز اجارة المشا
 على قوله وكذا حيلة جواز هاء عند ان
 بلحقها حكم حاكم كما في شرح الصحيح
 والتبيين (قوله او اجر رجلان داره
 الخ) اقول يعني انه او مات احد المؤجر
 او المستأجرين لا تنفسد الاجارة في
 حصة الحى وهو ظاهر الرواية وقالوا
 تنفسد في كليتها وهو رواية عن ابى حنيفة
 (قوله وجهالة المسمى الخ) اقول وكذا
 تنفسد لو جهل بعضه كائنه درهم ونوب
 وكذا اذا رد في الزمان كان خطئه اليو
 في درهم وان خطئه غدا فتنصفه اذا
 تحطه الا في الغد لا اجتماع التسمية
 فيكون الاجر مجهولا فيجب اجراء المثل
 غير انه على المسمى (قوله فان غشده
 الخ) اي يدين الاخيرين وجب اجراء المثل
 باستيفاء المنفعة بالغاما بلغ) اقول هكذا
 مثله في التبيين ورد عليه ما ذكر
 من مسئلة زبد العمل اذا انجا وزف
 المسمى مع ان فسادها لجهالة المسم
 كما سيذكره فيما سباني (قوله والا
 وان لم تنفسد بهما بل بالشرط او الشبوع
 لم يزد على المسمى) اقول يرد عليه ما
 الزباني وقالوا اذا استأجر دارا على
 سكنها المستأجر فسدت الاجارة ويحب
 عليه ان سكنها اجر المثل بالغاما بلغ
 هذه فسدت بالشرط وزيد فيها هل الم
 (قوله هكذا بنى الخ) اقول قد عا
 مائة (قوله فان اجر داره بعد مجهول

التكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله (والشبوع) بان
 يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود
 منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع
 لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز (الاصل) احتز به من
 الشبوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كذا اذا اجر كل الدار ثم فتحا
 في النصف او اجر رجلان دارهما لو احدثا فاحدهما وبالعكس (الامن شريكه) فان كل
 المنفعة حينئذ تحدث على ملكه فالبعض يحكم الملك الحقيقى والبعض يحكم الاجارة فلا
 يظهر معنى الشبوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع
 اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشبوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابى حنيفة كذا
 في التكا في وذكر الثالث بقوله (وجهالة المسمى) بان جعل الاجرة نوبا او دابة
 بلا تعيين وذكر الرابع بقوله (وعدم التسمية) بان قال اجر لك دارى شبرا او سنة ولم يقل
 بكذا وتفسد ايضا اذا استأجر حائطا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرميها المستأجر
 ويكون على المستأجر اجر المثل بالغاما بلغ لانه لما شرط المدة على المستأجر صارت المدة
 من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيان وانما لم يذكره هنا لدخوله تحت قوله
 وجهالة المسمى (فان فسدت بهما) اي يدين الاخيرين (وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة)
 اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر (بالغاما بلغ والا) اي وان لم تنفسد بهما بل بالشرط او
 الشبوع (لم يرد) اي اجر المثل (على المسمى) اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا
 تجب الزيادة لانها رضاء باسقاط حقهما حيث سمى لا قل (وينقص عنه) اي ان كان اجر
 المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لم اجر المثل في الفساد
 بهما بالغاما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان النافع لا قيمة لها في انفسها عندنا
 وانما تقوم بالعقد او بشبهة العقد فاذا لم تقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قامت به في
 العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما بما قطعه واذا جهل المسمى او عدت التسمية اتفق
 المرجح ووجب الموجب الاصل وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا بنى ان يقرر
 هذا الكلام فان عبارة القوم مضطربة في هذا المقام (فان اجر داره) تعريب على قوله
 وجهالة المسمى (بعد) اي بعد مجهول (فسكن مدة) كسنة اشهر مثلا (ولم يدفعه) اي
 العبد (فعليه للمدة اجر المثل بالغاما بلغ وتفسخ في الباقي) من المدة (اجر دارا كل شهر
 بكذا صح في واحد فقط) وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جلة المشهور
 لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى

فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة اجر المثل بالغاما بلغ وتفسخ في الباقي) اقول وجوب اجر المثل غير متوقف على عدم دفع ال
 اذهوا الواجب للفساد فلامفهوم لما ذكره بل هو بيان لواقع بخلاف ما اذاه به بان اجر داره سنة بعد بيعه فسكن المستأجر ش
 ولم يدفع العبد حتى اعتقه صح اعتاقه وكان على المستأجر الشهر الماضى اجر المثل بالغاما بلغ وتنقض الاجارة فيما
 لان الاجارة باعتاق العبد فسدت فيما بقي وكذا الواجر دارا بين فسكن الدار ولم يسلم العين حتى هلكت كان عليه الاجر

واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان يقضى الاجارة لانتهاء العقد الصحيح (وفي كل شهر سكن في اوله) فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للزوج ان يخرج به الى ان يقضى الا بعد وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقوله الى بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل وبوجهه لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج (الا ان يسمى الكل) بان يقول آجرته سنة اشهر كل شهر يكذا متعلق بالمستلزمين معا يعني اذا بين جلة الشهر وعن حصه كل منها بجاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز (آجرته سنة يكذا صحيح وان لم يسم اجركل شهر) لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم (و اول المدة ماسمي) بان يقول من شهر رجب من هذه السنة (والا) اي وان لم يسم شيئا (فوقه العقد) لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء في مثله بتعيين الزمان الذي يعقب السبب كفي الآجال بان باع الى شهر والايان بان حلف لا يكلم فلان حاجته اعتبر فيما ابتداء بعد الفراغ من التكلم (فان كان) اي العقد (حين يهل الهلال اعتبر الالهة) اي شهر السنة كلها بالالهة لان الالهة اصل في الشهادة قال تعالى قل هي موافقة للناس (والا فالايام) لان الاصل اذا تعذر بصار الى البدل (استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يحجز) لجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجارته لما روى انه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام في الجمفة ولعارف الناس (والحمام) لما روى انه صلى الله عليه وسلم احبهم واعطى اجرة (والظربا بجره مين) والقياس ان لا تصح لانها ترد على استهلاك العين وهو الهين فصار كالشجر البقرة والشاة ليشرب لبنها والبستان نيا كل ثمره ويعد الاستحسان قوله تعالى فان اردضن لكم فأتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا تكبير ولا تسليم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على النفقة وهي حضنة العسي وتلقيد ثديها وريته وخدمته والابن تابع وانما لا تسحق الاجرة اذا راضعت بابن الشاة لانها لم تأت بالعمل الا واجب عليها لانه ابجار وليس بارضاع (وطعامها وكسوتها) وعندهما لا يجوز لجهالة قوله ان الجهالة انما تفقد العقد لافضائها الى المنازعة وهذا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظفار لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم (وللزوج وطؤها لا في ييب المستأجر الا باذنه) يعني ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يمكن من ابطاله حقه لكن المستأجر بمنعه من وطئها في منزلة لان المنزل ملكه فلا يجوز ان يدخل بلا اذنه (وله) اي للزوج (في نكاح ظاهر) بين الناس او عليه شهود (فرضها) اي فسخ اجارة الظربا (لوبيرازنه) سواء كان الزوج عن بشيته ان تكون امرأته ظربا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج والزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه (وفيما) اي في نكاح غير ظاهر بل (بانظرهالا) اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استأجرها

(وجاز)

ما بلغ اهكذا في الخالية (قوله واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان يقضى الاجارة) اقول هذا بشرط ان يكون الآخر حاضرا وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل عند ابي يوسف يجوز وكذا لو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقضى الاجرة لا يكون لكل واحد منهما الفسخ في قدر المجل اجرة كما في التبيين (قوله وفي ظاهر الرواية اكل منها الخيار) اقول وبه يعني كافي اثنين (قوله وفي اعتبار الاول نوع حرج) اقول المراد به اول ساعة من الشهر (قوله استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يحجز) اقول وهذا بخلاف ما لو شرط طعام العبد على المستأجر لما في الخالية استأجر عبدا كل شهر يكذا على ان يكون طعامه على المستأجر او دابة على ان يكون خلفها على المستأجر ذكر في الكتاب انه لا يجوز وقال الفقيه ابو الليث في الدابة تأخذ بقول المتقدمين اما في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر مادته (قوله وطعامها وكسوتها) اقول كان الاولى اعادة حرف الجر بان يقول وبطعامها وكسوتها لانها مسئلة مستقلة وليست تنجس الاولى (قوله وعندهما لا يجوز) يعني فالجواز قال به ابو حنيفة قاله ابي حسانا لها الوسط كما في شرح الجميع (قوله سواء كان الزوج الح) اقول هذا في الاصح

(قوله وجاز المستأجر فسخها ان مرضت او حبلت) اقول وجاز لها البضائع فسخها باذنية اهله لها وعدم جريان ما دنها بارضاع ولد غير ها وبما يرتبه كافي التبيين (قوله لا تمن شي منها) اقول وما ذ كر محمد بن ان الدهن والريحان على الظرف الذي من عادة اهل الكوفة كافي البرهان (قوله فان ارضعت باين شاة) اقول بان اقربت به او شددت بينة بارضاعها البين البهائم له وان جددت كونه باين شاة فاقول لها مع يمينها استحسانا او شددوا انها ما ارضعت باين نفسه تقبل لقيامها على التي مقصودا بخلاف الاول لدخوله في ضمن الابات وان اقاما فالينة بينة الظرف كافي الذخيرة (قوله ولا اجر) اقول هذا ظاهر على اختيار شمس الأئمة حيث قال والاصح ان القدر يد على الابن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام ﴿ ٢٣٣ ﴾ بمصالحه نفع وامام على اختيار صاحب الهداية ان المعقود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة

الولد وما يحتاج اليه نفعه نظر لانه جمل الارضاع منه فاما تبالا لخدمة فكيف يسقط كل الاجر بتركه كافي البرهان (قوله بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعت به حيث تستحق الاجر اقول هذا استحسان اذا لم يشترط ارضاع ثديها وان شرط فدفعته لخادمتها احتفاء وفيه والاصح انها لا تستحق كافي الذخيرة (قوله وفي المحيط الخ) اقول بشكل جليه ما ذكره في البرهان عن سنان بن داود عن عباد بن الصامت قال علت ناسا من اهل اصفية القرآن فاعدى الى رجل منهم فواسققت ليست بمال وارمى بها في سبيل الله لا تين رسول الله صلى الله عليه وسلم فائتته فقلت يا رسول الله رجل اهدى الى قوصا من كنت اعلم الكتاب والقرآن وليست بمال وارمى عنها في سبيل الله قال ان كنت تحب ان تطوق طوقا من نار فاقبلها وفي رواية فقلت ما ترى فيها يا رسول الله فقال هي جرة بين كنفك تقلدتها او تعلقتها اه (قوله او استاجر جارا ليعمل زاده بعضه) اقول المراد بعضه قدر معلوم منه ويكون له اجر المثل لا يجاوز به المسمى

(وجاز المستأجر فسخها ان مرضت او حبلت) لان لبنها يبضر بالولد (وعليها غيل الصبي وبنائه واصلاح طعامه ودهنه) لان العادة ان الظرف هي التي تنولى هذه الامور فصار ذلك كالشروط (لا تمن شي منها) اي من الثياب والطعام والدهن (وهو) اي ثمنه (واجره) اي اجر على الرخصة وارضاعها (على ابيه) وفرع على هذا بقوله (فان ارضعت باين شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها) فان اجر الارضاع لما كان على الاب فان تركه الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشرب الصبي لبنها باخال حلة لئلا ينفق فيه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعت يكون من قبيل المشاكلة (بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعت به) حيث تستحق الاجر حينئذ كذا في الكفاية (ولم نصح الاجارة للإذنان والامام في الحج وتقليم القرآن والفقه والقضاء والملاهي والروح) وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه طعام مال من طوع بلا عقد (وعقب التيس) وهو ان يؤجر فلا يترك على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال (وفي اليوم بصحتها) اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذنان ويجبر المستأجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحواة الرسومة وهي هدية تهدي المملين على رؤس بعض سور اقرآن سميت بها لان العادة اهدا ما حللواى (تفسد) اي الاجارة (ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر جارا ليعمل زاده بعضه) اي بعض الزاد (او ثور ليطحن به بعض دقيقه) هذا الاخير يسمى فقير الطعام وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جمل الاجر بعد ما يخرج من له والاولان في معناه (او من يخبز له كذا اليوم بكذا) اي اذا استأجر رجلا ليعزله هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عندنا في حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضى كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضى كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستأجر في وقوعها على العمل

اذا فعل ما استأجره (در ٣٠ ن) وهذا اذا اورد العذر على الجميع ببعضه وامادا اورد القدر على البعض ببعضه الباقي فلا اجر لانه ملك الصنف في الحال بالتجيب فصار شريكا كائن عليه اه وينظر هل نسخ التوب مثله (قوله او من يخبز له كذا اليوم بكذا) اقول هذا على الصحيح من مذهب الامام ان الاجارة فائدة قدم المثل او اخر اذا ذكر الاجر بعد الوقت العمل واما اذا ذكر الوقت بولا ثم الاجر ثم العمل بعده او ذكر العمل اولا ثم الاجر ثم الوقت لا يفسد العقد كما في الثانية

لانه لا يستحق الاجرة الا به لكونه أجيرا اشتراكا ونفع الاجير في وقوهما على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه على النعمة لانه يستحق الاجرة بمضى المدة عمل او لا ففسد العقد ولو كان العقود عليه كالمعاملة بعمل هذا العمل مستغرا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة ومن ابي حنيفة انه اذا سمي عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في الطرف لا تقدر المدة فلا تقتضي الاستغراق وكان العقود عليه العمل وهو معلوم (او ارضا ان يثنيها او يكرى انها رها او يبرقها) لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقود فيه نفع صاحب الارض فنفسد كالبيع (بمخلاف استنجارها على أن يكرها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها) لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تأتي الا بالسقي والكرب فلا تقسده (وبلاذ كزر زراعتها او ما يزرع فيها لم نصح) أما الاول فلان الارض تستأجر لزراعة والبناء والزرع فالم بين شي منها لم يعلم العقود عليه واما الثاني فلنقاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فالم بين شي منها لم يعلم العقود عليه (الا ان يعم المؤجر) بان يقول على ان زرع ماشئت فحينئذ نصح لوجود الاذن منه (ولو زرعها) بلاذ كزر الزراعة أو ما يزرع (فرضي الاجل ماد) اي العقد (صحيحا) وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد (استأجر جلالا الى بغداد ولم يسم حله فحمل معتادا فذلك لم يضمن) لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي (وان بلغ) المكان المهود (فله المسمى) من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد (فان تنازعا) اي العائد ان (قبل الزرع) في الصورة الاولى (والحمل) في الصورة الثانية (ففسخت الاجارة) يعني ففسختها القاضي دفعا للفساد (وان تعدى) اي المستأجر على الدابة (وضمن او حمل طعاما مشتركا) بينه وبين آخر فاستأجر احدهما الآخر او جاره الى مكان كذا فحمل الطعام كله (فلا اجر له) لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعته له لان العقود عليه حل النصف السابع وحله غير متصور لانه محسوس لا يتصور في السابع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو محتمل (كافي الجعود في الطريق) يعني استأجر دابة ثم جمعا لاجارة في بعض الطريق وجب أجر ماركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده منده أبي يوسف لانه بالجعود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعنده محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح الجمع لمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وفعله لاجارة قائم لان الاجارة لا تنسحب بوحده فوجب له الاجر المسمى على المستأجر لانه لا يملكه بذلك (اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتفقا) يعني اذا أجر داره ليسكنها بسكنى دار أخرى او دابة يركبها بر كواب دابة أخرى أو ثوبه ليلبسه بابس ثوب آخر لم يجز حذنا لان العقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غيره وجود في الحال فاذا اتفقا الجنس كان كبدالة الشيء بمجته نسيئة والجنس بانفراده محرم

(النسا)

(قوله ونفع الاجير في وقوهما على العمل) لعل صوابه على المدة بوضحه تعليله بقوله لانه استحق الاجر بمضى المدة عمل او لا ولكونه قسما لما يقع العقد عليه عليه وهو العمل او الزمان فليتا مل (قوله لان اثر هذه الافعال يبقى بعده انقضاء المدة) اقول لو كانت الاجارة طويلة فلا يبقى لفعلة اثر بعدها او كان الربع لا يحصل الا به لا يفسد اشتراكه وقد يحتاج الى كرى الجدول ولا يبقى اثره الى القابل عادة بخلاف كرى الانهار لان اثره يبقى الى القابل عادة كافي التبيين (قوله ولو زرعها فاضى الاجل ماد صحيحا) اقول صحة العقد لا يتوقف على مضي الاجل بعد الزراعة بل اذا زرع ارتفعت الجهالة لما ذكر بعد من وجه الاستحسان فيما اذا بلغ الحمل المكان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فليتا مل (قوله ماد العقد صحيحا) يعني استحسانا (قوله كافي الجعود في الطريق) اقول لا يفتي انه شبه عدم استحقاله الاجر في التعدي وحل الطعام المشترك بما اذا جمعا في الطريق وفيه نظر لانه لا يسقط الاجر الا فيما بقي على قول أبي يوسف خلافا لمحمد كذا ذكره فكان ينبغي ان يقال كما فيما بقي بعد الجعود وفي الطريق (قوله واذا اتفقا) اقول ثم لو اتفقا احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وروى الكرخي عن أبي يوسف انه لا يفتي عليه كافي التبيين

(قوله يعني استأجر رجلا ليرعى غنمه شهر ابد رهم فهو اجير مشترك) اقول اذا وقع العقد على هذا الترتيب المذكور كان فاسدا كافتدائه من الخانية وهي مسألة الخباز المتقدمة (قوله وافتى المتأخرون بالصالح على النصف) اقول قال البرجندى وفي الوصول العمادية كان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتى بقول ابي حنيفة قال صاحب العدة ما ألت منه هل يجبر الخصم على الصلح عند من قال به اجاب بآتي كنت افتى بالصالح في الابتداء فرجعت لهذا ومن صاحب الحبيطة ان

النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرده على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام يخالف لما في قال الربان وجد القدر والجنس حريم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرمة النساء مثل ان يسلم هرويا في هروى او برافى شعير وان هدم محل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حنفية برحمنى شعير حيث جاز فيه النسبة لا اختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزأى العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان هدم محل الفضل والنساء هذا وقد علل في الحبيطة هدم الجواز اذا انحدر الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء لا عين او النبي صلى الله عليه وسلم خير من بيع الكالئ بالكالئ لانه خص منه خلاف الجنس بالاجماع

باب من الاجارة

والاجير نوعان احدهما (الاجير المشترك) والثانيها الاجير الخاص وسيأتي بانه الاول من يعمل لاول واحد) كالخياط ونحوه (او يعمل له) اي او احد عدا (غير مؤقت) فانه اذا استأجر رجلا وحده للغيطة او الخبز في بيته غير مقيد يوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره (او مؤقتا لخصيص) يعني اذا استأجر رجلا ليرعى غنمه شهر ابد رهم فهو اجير مشترك مشترك لان يقول ولا ترع غنم غيري فحينئذ يصير اجيرا واحدا وسيأتي تحقيقة (وانما يستحق) اي لا يستحق الاجير المشترك (الاجر) الا (بعمله كالصباغ ونحوه) لان الاجارة مقدمه عوضه فتقتضى المساواة بين العوضين فلم يسلم العقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر (ولا يضمن ما هلك في يده) سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالخرق القالب والعارية لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لتفعله وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالدفع واجير الواحد (وان) وصليته (شرط عليه الضمان) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن الاحتراز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وهذه يفسد لما ذكر (وافتى المتأخرون بالصالح على النصف) لاختلاف الصحابة فيه كذا في العمادية (بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق) اي خرق الثوب الحاصل (من الدق) اي دق القصار (وزلق الحمال) فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع جبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه الوثيق في شد الحمل (وعرق السفينة من مده الا آدميا عرق) اي لا يضمن آدميا عرق من مده السفينة (او سقط من دابة) وان كان يسوقه او قوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب به الجناية على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ما ذواته (او هلك من حجارة او فصد لم يجز المعتاد كذا دابة

الاجير نوعان احدهما (الاجير المشترك) والثانيها الاجير الخاص وسيأتي بانه الاول من يعمل لاول واحد) كالخياط ونحوه (او يعمل له) اي او احد عدا (غير مؤقت) فانه اذا استأجر رجلا وحده للغيطة او الخبز في بيته غير مقيد يوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره (او مؤقتا لخصيص) يعني اذا استأجر رجلا ليرعى غنمه شهر ابد رهم فهو اجير مشترك مشترك لان يقول ولا ترع غنم غيري فحينئذ يصير اجيرا واحدا وسيأتي تحقيقة (وانما يستحق) اي لا يستحق الاجير المشترك (الاجر) الا (بعمله كالصباغ ونحوه) لان الاجارة مقدمه عوضه فتقتضى المساواة بين العوضين فلم يسلم العقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر (ولا يضمن ما هلك في يده) سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالخرق القالب والعارية لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لتفعله وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالدفع واجير الواحد (وان) وصليته (شرط عليه الضمان) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن الاحتراز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وهذه يفسد لما ذكر (وافتى المتأخرون بالصالح على النصف) لاختلاف الصحابة فيه كذا في العمادية (بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق) اي خرق الثوب الحاصل (من الدق) اي دق القصار (وزلق الحمال) فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع جبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه الوثيق في شد الحمل (وعرق السفينة من مده الا آدميا عرق) اي لا يضمن آدميا عرق من مده السفينة (او سقط من دابة) وان كان يسوقه او قوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب به الجناية على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ما ذواته (او هلك من حجارة او فصد لم يجز المعتاد كذا دابة

كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والافهو كالنخاع والصحيح انه لا فرق كافي التبيين

اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من قصد ونحوه (لم يجزه) اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالقد
فصار واجبا عليه الواجب لا يجمعه الضمان كما اذا حاد القاضى او عذر ومات المضروب
به الا ان يمكن التهرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقتة يعلم ما يحتمله من الدق
بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف القصد ونحوه فانه يبنى على قوة الطبع وضعفه
ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره
الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كذا اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه
هلك بما ذون فيه وغير ما ذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع
الحشفة وبرأ المقتول يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب
عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهى من القرائب حيث يجب الاكثر بالبر
والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي (فان انكسردن في الطريق ضمن الخال قيمته في مكان
جمله بلا اجر او مكان كسره بمحضه اجره) اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الدخا لم تحت
العقد على تسليم والمسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل
شئ واحدتين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء
الحمل حصل باصره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيقبل الى اى الجهتين شاء
فان مال الى كونه متديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ ثبت انه كان متديا من
الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متديا عند الكسر ضمن
قيمه عند الكسر واعطاء اجرته بحسابه (و) ثاني التوهين الاجير (الخاص) ويسمى
اجير واحد ايضا (هو من يعمل لواحد عملا مؤقتا بالتخصيص) وفوائد القيد صرفت
بما سبق (ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعى
غنمه) وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه
ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطرو ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اهل ان الاجير
للخدمة او لرى الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرى لغيره
او ذكر المدة او لا نحو ان يستأجر راحيا ليرعى له غنما سمائة باجر معلوم فانه
اجير خاص بول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه
للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم
يفصل ان يكون لا يمتنع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عنده على
العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان
الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص (ما لم يبين نوع العمل بان يقول
استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يغير حكم الكلام العمل بالاحتمال فيبقى
اجير واحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان رعى غنمى مع غنمى وهذا
ظاهرا و آخر المدة بان استأجره ليرعى غنما سمائة باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون
اجيرا مشتركا بول الكلام لا يقع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر
الكلام يحتمل ان يكون لا يقع العقد على المدة فيصير اجير واحد ويحتمل ان

(قوله حتى ان الختان لو قطع الحشفة
وبرأ المقتول يجب دية كاملة) اقول
ويقطع بعضها يجب حكومة عدل كما
ذكره الاتقاني (قوله وان انكسردن)
اقول بمعنى اذا كان الكسر بصنعه بان
زلق او عثر او كسره عداوان كان من
غير صنعه بان زجه الناس فانكسر فلا
يضمن عنده وعندهما يضمن قيمته في
موضع الكسر كما في التبيين (قوله
اهل الى آخر السوادة) من كلام الزيلعي
(قوله او ذكر المدة او لا نحو ان
يستأجر راحيا شهرا ليرعى له غنما سمائة
باجر معلوم) اقول اذا اوقع العقد على
هذا الترتيب كان فاسدا كاقدمناه وصحته
ان يلى ذكر المدة الاجر فتأمل (قوله
فلا يغير حكم الكلام الاول) بالعين
المجتمعة والراء المهمة

يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير أول كلامه بالا حتمال ما لم يصرح بخلافه (ولا يضمن ما هلك في يده أو بعمله) أما الأول فلأن العين أمانة في يده بالاجماع أما عنده فظاهر وأما عندهما فلأن تضمين الاجير المشترك نوع استحصان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خاف كثير طمعاً في كثرة الاجر وقد يجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلاً فيجب عليه الضمان اذا هلك ما يمكن التحرز عنه لئلا ينسأهل في حفظها واجير الواحد لا يتقبل الاعمال واخذافه بالقياس وأما الثاني فلأن المنافع صارت ملوكة للمستأجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائباً عنه فصار ضاماً له فهو لا يضمن نفسه وقرع عليه بقوله (فلا تضمن نظري صبي ضاع) اي الصبي (في يدها وسرق من عليه) اي على الصبي من الخلق لكونها اجير وحده (صح ترديد الاجر بالترديد في العمل) نحو ان خطته فارساً فبدرهم وان خطته رومياً فبدرهمين (وزمانه) نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غداً فنصفه (ومكانه) نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين (والعامل) نحو ان تسكن فيه عطاراً فبدرهم وان تسكن حداداً فبدرهمين (والمسافر) نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين (والخول) نحو ان تحمل عليها شعيراً فبدرهم او برافيد درهمين وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كافي البيع والجامع دفع الحاجة تكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر اعم يجب بالعمل واذا وجد بصير المعقود عليه معلوماً وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا بالثبات الخيار له (ويجب اجراً ما وجد من) الامر بن (المرد فيها) قليلاً كان او كثيراً (لكن اذا كان) اي التردد (في الزمان) نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غداً فنصفه (ويجب في الاول) اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المراد فيها ما سمي من الاجر (وفي الثاني) اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما (اجر المثل غير زائد على السمي) وعندهما الشرطان جائزان وعند فروق اسدان لان ذكر اليوم التعجيل وذكر التذات رد فيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهي بمجولة كالقول خطه اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصارا خلافاً النوعين كالرومية والقارسية وله ان التمدد المضاف الى التمدد يثبت في الاول فلم يجمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجعولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى التمدد فيجتمع في التمدد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجعولا وهي تمنع جواز العقد (في المستأجر نوراً وكانوا في الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقاً) اي سواء بني بأذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يتغير هيئة الباقي الى نقصان (الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس) من ترك الاحتياط في وضعه واثاق نار لا يوقد ناهي في النور والكائون كذا في العمادية (استأجر حجاراً فضل من الطريق ان لم انه لا يبعد بهما الطالب لم يضمن كذا راع ندشة من قطيعه

(قوله) لكن يجب اشتراط اخبار التعيين في البيع) اقول في اشتراطه في البيع رويان وقد حكاهما المصنف رحمه الله في باب خيار الشرط وذكرنا الخلاف في فهمهما (قوله) لان الاجر اعم يجب بالعمل الخ) اقول هذا وجه الفرق بين الاجارة والبيع على احدي الروايتين فيه حكاه الزلمي (قوله) وفي ثاني اجر المثل غير زائد على السمي) اقول المراد بالمسمى مسمى اليوم الثاني وهو نصف درهم لا يزداد عليه في الصحيح وفي الجاهل الصغير لا يضمن من نصف درهم ولا يزداد على درهمه كافي التعيين وما في الجامع الصغير هو ظاهر الرواية كما في نسخة من البرهان (قوله) استأجر حجاراً فضل من الطريق الخ) اقول هذا ان لم يكن تخلف عنه اما لو تخلف عنه فتركه على باب بيت ودخله حتى نوارى عنه او تخلف عنه في الطريق لحاجة كبول او غائط حتى غاب من بصره او ضل في الطريق وعليه فلم يطلبه مع عدم بصره او اوقفه وصلى القرض فذهب او نهب وهو ينظر اليه ولم يقطع اي القرض ضمن لانه ترك الحفظ مع القدرة عليه لان خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلاة وان كان درهماً وان لم يغب عنه او كان في موضع لا يبعد فيه هذا الذهاب نصيبه لانه بان كان في سكة غير نافذة او في بعض القرى الامينة لم يضمن كما في البرهان

(قوله فمضاف على الباقي ان تبعها) اقول يعني خاف الضياع فهو هذر (٢٣٨) هـ د ابى حنيفة لانه اضاحت بغير فعله

وهما ضمنا لتركه اتباعه بحسب وسعه
كما في البرهان (قوله لا يسترد اجر
هيد محجور) اقول وكذا لا يسترد اجر
العبي المحجور استخسانا فيه كما في
البرهان (قوله فاجر هو اى العبد
نفسه) اى من غير الناصب قالها من
فاجر زائدة في نسخة (قوله والعبد
مرضى او ابق) اقول لو حذف هذا
لكان الاولى ليحتمل قوله بعده فان كان
أبنا او مرضيا لا يجب الاجر وان لم يكن
يجب والا فكيف يحكم بمرضه وابقه
ثم رد دينه وبين عدمه (قوله وقال
المؤجر في آخرها) اقول وكذا الحكم
لوانكر بالمرء (قوله حكم الحال) اقول
فيكون القول قول من يشهد له الحال
مع مبنه فصيح الظاهر مرجح وان لم
يصح حجة وهذا ظاهر في جانب المستأجر
لانه ليس فيه الادفع الاستحقاق عليه
وان شهد للمؤجر ففيه اشكال من حيث
استحقاقه الاجرة بالظاهر وهذه
لا تصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحقه
بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر
يشهد على بقاءه الى ذلك الوقت وعلى
هذا ادعاء اولاده قبل العتق والتمرقيل
البيع القول لمن الولد والتمرقيد
تحكما للحال كما في التبيين (قوله
والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه)
اقول هذا لا عند ابى حنيفة وبجملة
ابن يوسف القول لصانع ان كان اجر
بقاله اى خليط بينه وبين المستأجر
اخذ واعطاء في حرفة وحكم محمد
بالاجران كان معروفا بعمل تلك الصنعة
بالاجرة وبه فتى لشهادة الظاهر لدعواه
كما في البرهان وفي الاخرى ايضا الفتوى
على قول محمد وكذا في التبيين

باب فتح الاجارة

فمضاف على الباقي ان تبعها) كذا في الخاتمة (لا يسافر بعبد) مؤجر (للخدمة بلا شرطه)
لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينظر له الاطلاق (لا يسترد مستأجر اجره على عبد
محجور) يعني اذا استأجر عبد محجور اشهر او اعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ
منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استخسانا لان فسادها لرعاية حق المولى
بعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له (ولا يضمن آكل غلة عبد غصبه
فأجره) اى العبد (نفسه) يعني رجل غصب عبدا فأجر العبد نفسه وسلم عن العمل
صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الناصب الاجر منه
فأكله لا يضمن عند ابى حنيفة وقال يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تأويل لان الاجر مال
المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق التلف فلا يضمن كضاب السرقة بعد القطع
(كما اذا جره الناصب) فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان
الاجر له (ار صرح للعبد قبضها) اى الاجرة الحاصلة من ايجار نفسه اتفاقا لانه نفع محض
مأذون فيه كقبول الهبة وقادته تظهر في حق خروج المستأجر عن هذه الاجرة فانه
يحصل بالاداء اليه (وياخذها مولا) لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان النجوم
بطلان الملك كافي نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وذلك المالك (استأجر عبدا
شهرين شهر اباربعة وشهر اഞ്حسة صح على الترتيب) المذكور لان الشهر المذكور او لا
ينصرف الى ما يلى المقدح باليجواز فينصرف الثاني الى ما يلى الاول ضرورة (حكم
الحال ان اختلفا في اباقي العبد او مرضه وجرى ماء الرضى) يعني استأجر عبدا شهرا
بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال
المستأجر مريض هو او ابق من اول المدة وقال المؤجر في آخرها حكم الحال فان كان
العبد أبنا او مرضيا يضاف الى الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن أبنا
او مرضيا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جرى ماء الرضى
القول لرب الثوب في الشمس والقبا والصفرة والخمرة) يعني اذا قال رب الثوب للخطاط
امرتك ان تخطب ثوبي فباء بقطعه فيصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي اجر فصيته
اصفر وقال الخطاط للصباغ ما امرتني هو الذي فعلته قال قول في الصورةين لرب الثوب
مع اليقين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن له ما بينه خلف
رب الثوب في الصورة الاولى خيران شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان
شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امثل امره في اصل ما امر به
وهو القطع والخطاطة لكن خالفه في الصفة فبضارها ما شاء وفي الثانية خيران شاء
ضمنه قيمة ثوب ابض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا
(و) القول لرب الثوب (في الاجر وعدمه) اى صدق رب الثوب مع مبنه في قوله
علمت الى مجانا والصانع قال بل بأجر لانه ينكر العبد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فتح الاجارة

(نسخ)

(قوله نفسخ الخ) هذا على الاصح وقال بعضهم تنسخ هذه الاشياء أى العيب وخراب الدار ونحوه كافي التبيين (قوله لانها تنسخ)
لأنهم في خيار الشرط فلا وجه لذلك هنا ﴿ ٢٣٩ ﴾ (قوله لاحتمال الانتفاع بوجه آخر) علة اقوله تنسخ بخيار الشرط وليس

له أساس بهذا المقام لانه في وجود عيب
وايضاً لا يتأتى في جانب المؤجر بخيار
الشرط بمهما لانه لا تروى فتوى (قوله
لاحتمال الانتفاع بوجه آخر) اقول او
بما استأجر لاجله مع الخلل كسبائى
(قوله فان الاجارة تنسخ به ايضا)
كذا في نسخته وعلى الاصح كما اختاره ائمه
تنسخ به (قوله فلو لم يخل به او انتفع
او ازاله سقط خياره) اقول سقط خياره
واضح فيما اذا انتفع او ازيل الخلل اما لم
اذ لم يخل فليس له خيار اصلاحه فلا يقال
سقط خياره اذ السقوط فرع من
التوب فكان ينبغي ان يقول بانه ليس
له خيار والسبب صادقة بنى الموضوع
(قوله وبمدر عطف على خيار الشرط
اقول يعنى انها تنسخ بالعدر فيثبت به حق
النسخ وفي كيفية اختلاف اثار في اجاره
الصغير الى انه لا يحتاج فيه الى القضاء
بمدره عيب المبيع فينفرد بالعقد بالنسخ
وفي الزيادات ان الامر برفع الى الحاكم
ينسخ كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة
الشرخى هذا هو الاصح ومنهم من
رفق فقال هذا اذا كان العذر ظاهر انفسه
والا فيفسخه الحاكم وقال قاضى
الحبوتى هو الاصح كافي التبيين (قوله
كافي سكون وجع ضرر وموت مرض
او اختلاها) اقول ليس ذلك كله مشر
لان الانسان لا يجبر على اتلاف ماله
جسده لانه قد تلف لهاته بالقطع كما قالوا
لقصاص يرد من الجاني تحاشياً عن اتلاف
لهاته بنزعه ولا يجبر على اطعام ماله لمن
يشكره او يجر له ضرراً كما هو مشاهد

(تنسخ) أى المستأجر ولاية الفسخ لانها تنسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا
لم يقل تنسخ (بخيار الشرط) بان استأجر دار اسنة على انه او المؤجر بالخيار فيها ثلاثة
ايام وانما تنسخ به لانها مقدم معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاتاة
فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع (و) بخيار (الرؤية) لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى
شيأ لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المتافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظاً ودلالة
(و) بخيار (عيب) حاصل (قبل العقد او بعده) اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد
فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان العقود عليه هو المتافع وانما توجد شيئاً وكل
ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصل قبل القبض وذلك يوجب
الخيار كافي البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثاً بعد قبض المستأجر او قبله
لان الذى حدث بعد قبض المستأجر كانه قبل قبض العقود عليه وهو المتافع كذا في
شروح الهداية (نفوت النفع) صفة عيب (كخراب الدار وانقطاع ماء الرحي) ماء
(الارض) فان كلامها نفوت النفع فيثبت خيار الفسخ (او يخل) عطف على نفوت (به)
أى بالنفع يعنى ان العيب لا ينفوت بالنفع بالكتابة بل يخل به بحيث يجوز ان ينفع به في الحلة
(كرضى العبد ودر الدابة) فان الاجارة تنسخ به ايضا (فلو لم يخل) أى العيب (به) أى
بالنفع (او انتفع) أى المستأجر (بالخل) بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضى بالعيب (او ازاله)
أى الاخلال (المؤجر سقط خياره) لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذ لم يخل بالنفع
المقصود لم يكن يجوز الفسخ كما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا ينفع به في سكنها
وسقط ذلك الحدط ليس له ولاية الفسخ لان العقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها
لم يثبت الخيار (وبمدر) عطف على بخيار الشرط (ولزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان يبق)
أى العقد (كافي سكون وجع ضرر استؤجر) حداد (لقوله) فان العقدان يبق لم يقع
من صحيح وهو خير مستحق بالعقد (وموت مرض او اختلاها استؤجر) أى طباح
(الطبخ وليتها) فان العقدان يبق تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الولية (ولزوم دين)
عطف على لزوم ضرر (لا يقضى الا بثن المؤجر) فانه اذا اجرد كاتوا اداراتهم اقل
ولزمه ديون لا يقدر على ادائها الا بثن ما اجر وازاد فسخها يفسخ والا لزمه ضرر
الحبس (وسفر) عطف على لزوم (مستأجر عبد الخدمة في المصر او مطلقاً) أى غير
مفيد بكونها في المصر وان كان محمولاً على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر
فلمستأجر الفسخ اوجود العذر وان اراد المستأجر سفره فلما لكه الفسخ لوجود
العذر وان رضى المسالك بسفره فليس للمستأجر الفسخ لاتفاء العذر (وانتاس)
مستأجر دكان لينجر) فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمنع
بالانتاس (و) انتاس (خياط يعمل بماله استأجر عبداً ليخط فتركه) عله (قد

ما ظهر لي ثم رايته في البدائع الامثلة الخلع لكنه يفيد ذلك (قوله ولزوم دين لا يقضى الا بثن ما اجر واراد فسخها يفسخ) قال الزيل
اختلفوا في كيفية فسخه فقال بعضهم يبيع الدار ولا ينفذ بعه وتنسخ الاجارة ضمنا ليعه وقال بعضهم تنسخ الاجارة او لا يبيع

﴿مسائل شتى﴾ (قوله والمراد به هنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض) اقول وكذا او احرق الشوك فيها لم يضمن (قوله استأجرها او استأجرها الخ) اقول ولعله لم يذكر الملوكة ﴿٢٤٠﴾ لانه اذا لم يضمن فيما ذكر فالملوكة اولى بعدم

الضمان (قوله قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن) اقول نقله الزيلعي من شمس الائمة بصيغة يذني فانه قال واما اذا كانت الرياح مضطربة يذني ان يضمن اه وفي جامع القصولين رجل احرق شيوا او شيئا في ارضه فذهبت الريح بالشرارات الى ارض جاره واحرقت زرعه ان كان بعد من ارض الجار على وجه لا يصل اليه شرر النار في العادة فلا ضمان عليه لانه حصل بفعل النار وانه جبار ولو كان بقرب من ارضه على وجه يصل شرر النار غالبا فانه يضمن لان له الاضداد في ملك نفسه لكن بشرط السلامة اه (قوله سقى ارضه سقيا لا تخمله الخ) اقول يعني لا تخمله بقائه بان كانت صمود ارض جاره موطا يعلم انه لو سقى ارضه نفع الى جاره ضمن ولو كان يستقر في ارضه ثم تعدى الى ارض جاره فلو تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كاشهاد على حائط ولولم يقدم لم يضمن كافي جامع القصولين (قوله لانه شركة الوجود في الحقيقة) اقول لاح ان فيه نظرا ثم رابت الزيلعي قال ان هذه شركة الصنائع ثم قال وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجود في الحقيقة فهذا بوجهه يقبل وهذا

بقوله يعمل بماله لان ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة وه قراض فلا يتحقق المذر في حقه (وبداء مكترى الدابة من سفره) فانه مذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته وطلب غريمه له فحضر او التجارة فانقر (بخلاف) متعاق بقوله وخياط يعمل بماله استأجر مبيدا (ترك مستأجره) اي مستأجر عبد (له) اي لخبيط (البحر) متعاق بالترك (في الصرف) فانه لا يكون مذرا اذ يمكنه ان يقعد اتلام الخياطة في ناحية ويعمل للصرف في ناحية (وبداء المكاري) متعلق بقوله وبداء المكترى فانه ليس بمذر ايضا اذ يمكنه ان يقعد ويبحث دوابه على بدئل يذره او اجيره (ويبيع ما جره) متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بمذر بدون حقوق دين كما مر وتنفخ (الاجارة بلا حاجة الى التفصيح) (عوت احدهما) اي احد العاقلين (او عقدها لنفسه) لانها لو بقيت تصير المنفعة الملوكة او الاجارة الملوكة لغير العاقل مستحقة بالعقد لا تنقل الى الوارث وهو لا يجوز (واو) عقدها (لغيره) اي لا تنفخ) كالوكيل والوصي والتولي) ابقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات الموقوف له بطلت اذ كرنا (و) تنفخ (عوت احدا المستأجرين او المؤجرين في حصته فقط) وبقيت في حصته الحى وقال زفر بن طلال فيها لان الشروع مانع قلنا الشرط براعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح

﴿مسائل شتى﴾

(احرق حصائد ارض) وهى جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض (استأجرها او استأجرها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن) لان هذا تسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كسائر البثر في ملكه (ان لم تضطرب الرياح) قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا (وضع جرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن) لانه متعدي بالوضع واورفعها الريح الى شيء فاحرقت لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية (سقى ارضه سقيا لا تخمله) اي لا تخمله تلك الارض ذلك السقى (فتعدى) اي الماء (الى جاره ضمن) لانه مباشر لا تسبب (انفد خياط او نحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز) فان صاحب الدكان قد يكون ذابجا وحرومة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا بطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كتفيز الطحسان يمكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجود في الحقيقة فان هذا بوجهه يقبل وذلك بمحاذاته يعمل فتتظلم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل (كاستئجار رجل

(ليعمل) بمحاذاته يعمل فيه نوع اشكال فان تفسير شركة الوجود ان يشتركا على ان يشتريا بوجوه ههنا وليس في هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور ان تكون شركة الوجود وانما هي شركة الصنائع على ما بيناه

ليعمل عليه محملا وراكين وجل محملا معتادا) فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز
وهو قول الشافعي لان الحمل متفاوت مجهول فيفضى الى النزاع وجه الاستحسان
ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد (واراءته اجود) اى ارادة الحمل الجمال احسن لان
المشاهدة انفى للجهالة (استأجره) اى جلا (لحمل قدر زاد فاكل منه رد هو ضه) لانه
استحق عليه جلا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه (قال القاصب داره فرغها والا
فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى) لانه اذا عين الاجرة والقاصب رضى
بمظاهرها انعقد بينهما عقد اجارة (الا اذا انكر القاصب ملكه) فانه اذا انكره لم يكن راضيا
بالاجارة (وان) وصليته (أثبتته) اى اثبت صاحب الدار كونها ملكا له (اواخر) اى
القاصب (به) اى ملكه (ولم يرض بالاجر) اى صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يقدر ضاه
ظاهرا (المستأجر) اى جازله (ان يؤجر الاجير من غير مؤجره) ولا يجوز ان يؤجره
لمؤجره لان الاجارة تملك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم
تمليك المالك (ويعبر ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به) فانه ما ملكه من ماله جازله
ان يملكها لكن لا ينفذ يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا (فاذا استأجر دابة
ليركب لا يؤجر غيره ولا يعيره) لانه لا يختلف الناس في الانتفاع به (وكله لاستئجار دار
ففعول وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الأمر كذا
ان شرط فنجعل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الأمر وان طلب وابتى ليحمل) اى
الاجر (لا) اى لا يرجع على الأمر يعني لو وكل رجلا يستأجر له دارا معينة فاستأجر
فقبضها ومنعها من الأمر اولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه أصيل
في الحق وورجع الوكيل بالاجر على الأمر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك
المنفعة فصار قابضه حكما فان شرط الوكيل فنجعل الاجر وقبض الدار ومضت المدة
ولم يطلب الأمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الأمر صار قابضا بقبضه مالم يظاهر
المنع ولو طلبها فأنى حتى يحمل لا يرجع به على الأمر لانه لما حبس الدار من الأمر وله
حق الحبس خرجت بدال الوكيل من ان تكون بدنيابة فلم يصبر الموكل قابضا حكما ولم
تصبر المنافع حادثة في بدال الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي (لقاضى
الاجرة على كتب المكاتب قدر ما يجوز اقيره) لان كتبها ليس من افعال القضاة ليحرم
(المستأجر لا يكون خصما لدعى الاجارة والرهن والشراء) لان الدعوى لا تكون الا
على مالاك العين (بخلاف المشتري) لانه مالاك العين كذا في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تملك النفع بعوض شرع في كتاب تملك النفع بلا عوض
في الصحاح هي بالتشديد كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي
من العربية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل
لغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه (هي) لغة تملك ما ذكر وشرطا
(تمليك نفع بلا عوض) وبهذا تخرج الاجارة (وتصح باعتراك) لانه صريح فيها

(قوله وجل محملا معتادا) اقول ليس
هو من شرط الجواز بل هو تصريح
بما يجوز له في هذا العقد فانه اذا اجل غير
معتاد لا يقال بعدم صحة الاستئجار به بل
ينبغي ان يكون كاتقدم فيما لو استأجرها
القدر معلوم فزاد عليه ان طاعت الكل ثم
ملكك ضمن الزيادة وان لم تعاق ضمن كل
فيها (قوله ويعبر ويودع فيما لا يختلف
الناس في الانتفاع به) اقول هذا مستغنى
عنه بما قدمه في اوائل كتاب الاجارة
بقوله وفيما لا يختلف به اى المستعمل بطل
التقييد لانه غير مفيد ثم قوله ويودع لم
يظهر لى سر تقييده بما لا يختلف اذا ابداء
ليس الا الاحتفاظ ولعل الصواب
ويؤجر لقوله بعده فاذا استأجر دابة
ليركب لا يؤجر غيره ولا يعيره واقول
هو ايضا مستغنى عنه بما تقدم من قوله
في الاجارة وان خصص براكب
او لا بس فغايب ضمن كذا كل ما يختلف
بالمستعمل

كتاب العارية

(قوله لانها منسوبة الى العار لان
طلبها عار وعيب) قال في المغرب انها
منسوبة الى العارة اسم من العار واخذها
من العار عيب وفي النهاية ان ما في
المغرب هو المأجور عليه لانه صلى الله
عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار
في طلبها لما باشرها اه كافي البحر (قوله
هي تملك نفع اقول وقال الكرخي
والشافعي اباحت وتوجيه كل ذكر
الزيلي

(قوله الملاقاة اسم الحل على الحال) فيه تأمل ولعله من الملاقى السبب وارادة السبب (قوله اقول بهذا التقرير) يدفع ما عارض صاحب الكافي الخ) اقول بخالف هذا الدفع ما ذكره في الايمان بقوله براد (٢٤٢) بهذا البرنضه عند ابي حنيفة لرجوع المعنى

الحقني فليتأمل (قوله ولا يضمن اذا هلكت بلائند) هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعيره بوما فلوم بردها مضى الوقت ضمن اذا هلكت كما في شرح الجمع وهو المختار كما في العمادية اه سواء استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه انما يضمن اذا انتفع بعد مضى الوقت لانه حينئذ يصير فاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع كما في شرح الجمع وبالتضمن مطلقا أخذ شمس الامنة السرخسي كما في الخانية وفي جامع القصولين ولو هلك بعد مضى مدة الاجارة ضمن في قولهم اذا امسكها بعد المضى بلا اذن فصار فاصبا انتهى قلت لكن يرد على الملاقى القصولين التضمن في قولهم ما ذكره صاحب المحيط وشيخ الاسلام كافتدائه (قوله فلا تؤجر ولا ترهن) اقول وسكت عن ابداعها واختلفوا فيه واكثرهم على انه يجوز عليه الفتوى كما في التبيين (قوله او ضمن المستأجر الخ) اقول وسكت عما لو ضمن الرهن فينظر حكمه (قوله) ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه) اي متفعا اقول هذا التقيد ليس باحترازي لقول الزبلي وان كان لا يختلف بمعنى النفع كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه وبغيره في أي وقت شاء لان التقيد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد اه الا ان يقال ان

(والمعنى ارضى) لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض راد به اكل غنثها الملاقاة اسم الحل على الحال (و معتك ثوبى هذا) او جاريتى هذه اذا لم يرد به الهبة فان الترخ لتملك العين من فاعه عند عدم ارادته يحتمل على تملك المنافع واصله ان يعطى ناقة وشاة ليشر بلبها ثم ترد وكثر استعماله في تملك العين فاذا ريد به الهبة اقدم لك العين والابقى على اصل وضعه (وحلتك على داخى هذه) اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل مر فاق الهبة لما سبق من قولهم حل الامير فلانا على القرس ويراد به التملك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صح وان لم تكن له بنة حل على الادنى لتلازم الا على بالشك اقول بهذا التقرير يدفع ما عارض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعنى معتك وحلتك حقيقة لتملك الدين وبجازا لتملك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الغائليا وحلتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وهال بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وانها هما اذا كانا تملك الدين حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلانية فعند عدم ارادة الهبة لا يحتمل على تملك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد يحمل هذين اللفظين حقيقة لتملك العين في العارية جعلها حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتملك المنفعة عرفا ضرورة و اراد يجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون تملك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثانى فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان التية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللفظي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حل اللفظ على الادنى لتلازم الا على بالشك (واخذ منك هدى) فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية (ودارى لك سكنى ودارى لك عمري سكنى) فان لفظ سكنى يحكم في ارادة النفع فنصرف اللام في قوله لك عن افادة الملك (وبرجع العير متى شاء) لان المنافع تملك شيئا بشيا بحسب حدودها فالم توجد لم تملك فصيح الرجوع (ولا تضمن اذا هلك) بلانتهد لانه امانة (ولا تؤجر) اي العارية (ولا ترهن) لان الاجارة دون الاجارة والرهن والشئ لا يتضمن ما فوقه (فان آجر اورهن المستعير فهلك) العارية (ضمنه العير) اي ضمن العير المستعير لانها الم تنالهما كان كل منهما غصبا (ولا يرجع) اي المستعير (على احد) ان ظهر بالضمان انه اجر اورهن ملك نفسه (او ضمن المستأجر ويرجع) اي المستأجر (على المؤجر) دفعا لضرر القروور عنه (ان لم يعلم انه عارية معه) وان لم فلا يرجع لانه لم يفره فصار كالمستأجر من القاصب عالما بالنسب (وتعار) اي العارية (مطلقا) اي سواء اختلف استعماله او لا (وان لم يعين متفعا) لانها لما كانت لتملك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التملك كالمستأجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير (و) يعار (ما لا يختلف استعماله ان عينه)

لواصل وان كان الاكثر استعمالها مقرونة بالواو وذكرت هنا على حد قوله تعالى قد كررنا نعتت الذكرى (اي)

قوله فن استمار دابة مطلقا) اقول يعني ﴿ ٢١٣ ﴾ في النفع والزمان وهذا نقله الزيلعي من الكافي ثم قال فجمله يعني صاحب الكافي

كلا اجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الالطاف الذي ذكره ههنا بخلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليه اسن من اسن او اللبس الثوب من اسن كما حل الالطاف الذي ذكره في الاجارة على هذا

اه (قوله وضمن رب الارض ما نقص البناء والقرس بالقلع) اقول معنى قوله

ضمن ما نقص ان يقوم قائما غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت كافي التبيين وفي الرهان فاذا كانت قيمته وقت مضي المدة المضروبة عشرة

دنانير مثلا وحين قلعهما ثمانية يرجع بدينارين كذا ذكره القدوري انتهى ثم لو اراد تملكهما فيما اذا وقت تملكهما

بقيمتها قائمين غير مقلوعين يعني بكم يشترى ان بشرط قيامهما الى المدة المضروبة

لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت كذا ذكره الحاكم الشهيد الا ان

يرفعهما المستعير ولا يضمنه قيمتهما فله ذلك لانهما ملكه وانما اوجبت الضمان

على المعير لدخ الضرر عنه فاذا رضى كذا هو الحق بملكه وقيل بتخيير المعير ان

نقص الارض بالقلع نقصا عظيما كذا في البرهان وفي الخاتبة جزم بالتملك

اذا استضررت (قوله وفي التزم مراعاة الحقين) اقول ليس في عبارته الامراة

حق المستعير في العبارة سقط هو وبترك باجر المثل لان في التزم الخ كما هو مسطور

في كتب المذهب ونص في البرهان على ان التزم باجر استصان ثم قال من

المسوط ولم يبين في الكتاب ان الارض تترك في بد المستعير الى وقت ادراك الزرع باجر او بغيره اجر قالوا ينبغي ان تترك باجر المثل كما وانتهت مدة الاجارة والزرع يقل بعده

اي منتفعا وفرع على قوله ونعارة مطلقا بقوله (فن استمار دابة مطلقا يحمل) عليها ماشاء (وبعير له) اي للحمل (وبركب) بنفسه (وبركب) غيره (وايا فعل تعين وضمن بغيره) حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب بغيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فله ضمن (وان المطلق) اي المعير (الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ماشاء أي وقت شاء) لانه يتصرف في ذلك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه (وان قيد ضمن) اي المستعير (بالخلاف الى شرفقظ) التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وقاف القيد فظاهر وان خالف الى شربضمن والى مثل او غير لا (طارية الثمين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب فرض) لان الاعارة تملك النفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاكها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فانقضت تملكها حينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض اذا هما ضررا لكره مرجعا لذلك هذا (اذا لم يبين الجنية) اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او وزن بها الدكان ونحو ذلك من الانتقاصات فتصير طارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير طارية الحلي والسيف الحلي وفرع على كونها فرضا بقوله (فضمن بيلا كذا قبل الانتفاع) كما هو حكم القرض (صح الاعارة) اي اعارة الارض (للبناء والقرس) لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة (وله) اي للمعير (ان يرجع) لان الاعارة ليست بلازمة (ويكلف قلعهما) اي البناء والقرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذها بقيمتها اذا استضررت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتها مقلوعين ويكون ان له كالا تلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم تستضر به لا يجوز التزم الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اوجب (وضمن رب الارض ما نقص البناء والقرس بالقلع) ان وقت العارية لانه مغرور من جهة حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالمهدي يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه (وكره) اي الرجوع (قبله) اي قبل وقت حين لازمه خلف الوعد (ولو اعار) اي ارضه (لزرع لا تؤخذ) اي الارض (حتى يحصد) اي الزرع اي حاله ان يحصد (مطلقا) اي سواء وقت اوله لان له نهاية معلومة وفي التزم مراعاة الحقين بخلاف القرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر من المالك (واذا كتب يكتب قد اطعني ارضك لأمرتنى) يعني اذا اعار ارضا بيضاء لزرعها يكتب المستعير انا اطعني ارضك كذا لازرها عند ابي حنيفة وقال يكتب انا امرتنى لان الاعارة هي الموضوعه لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الطعام ابدل على المراد من الاعارة لانه يختص بالزراعة واعارة الارض وتارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب القسطا فكانت الكتابة بلفظ الطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة (صح التوكيل برد العارية والمقصوب) لانه التزم فعلا واجبا (ولو توكله) اي بالرد تترك في بد المستعير الى وقت ادراك الزرع باجر او بغيره اجر قالوا ينبغي ان تترك باجر المثل كما وانتهت مدة الاجارة والزرع يقل بعده

(قوله رد المستعير الدابة الخ) وكذا الحكم في المستأجر كافي البرهان ٢٤٤ (قوله بخلاف الاجنبي فانه يضمن) اقول كذا

في الكنز وقال الزباجي وهذا يشهد بان قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع وعلى المختار ان هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فضمت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها يضمن تعديبه فكذا اذا تركها في يد الاجنبي اه وفي البرهان وكذا يعني براء لو ردها مع اجنبي على المختار بناء على ما قال مشايخ العراق من ان المستعير يملك الابداع وعليه الفتوى لانه لسا مالك الاشارة مع ان فيها ابداءا وتمليك المنافع فلان يملك الابداع وايس فيه تملك المنافع اولى واولوا قوله وان ردها مع اجنبي ضمن اذا هلك بانها موضوعة فمما اذا كانت العارية مؤقتة وقد انتهت باستيفاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع يملك الابداع بالاتفاق اه (قوله وضع المستعير العارية بين يديه فقام فضاعت لم يضمن الخ) اقول وهو شامل لما لو كانت دابة لا تقال في الخلية استعار دابة فقام في المقارة ومقدودا في يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو ان السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن مد المقود من يده وهو لا يعلم يكون تضيقا قبل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه او نام جالسا ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فهنا اولى اه (قوله ليس للاب اعادة مال طفله) اقول والصحيح المأذون اذا اماره له صحت الاشارة كافي الخلية

كتاب الوديعه

(لا يجبر) الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضامن (كالوكيل بفضاء الدين) فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه (رد المستعير الدابة) مبتدأ خبره قوله الا ان تسليم (ولو) وصليبة (مع عبده) اي عبد المستعير (او اجيره مسانعة او مشاهرة) لا مياومة (الى) متعلق بالرد (اصطبل مالكمها) لانفس مالكمها (او العبد) عطف على الدابة (الى دار مالكم) لانفسه (تسليم) حتى اذا هلك لم يضمن استئصالا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكمها ولا على وكيل مالكمها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم التعارف لانه رد العارية الى الربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكأنه ردهما الى يد المالك (كردها مع عبد المعير مطلقا) اي سواء كان يقوم على دابته او لا هو الصحيح (او اجيره كاسر) اي مشاهرة او مسانعة لان المالك راض به عادة (لو كان) المستعير (غير نفيس) يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك فكيف لو اؤذ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجبره ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن (بخلاف الاجنبي) اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن (و) بخلاف (رد الوديعه) والمقصوب الى دار المالك فانه اذا ردها اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعه فلانها بالحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما المقصوب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك (العبد المأذون يملك الاشارة) كذا في الخلاصة (والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق) لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى (ولو امار هذا المحجور مثله فاستهلكه يضمن الثاني للعالم) لان المحجور يضمن باتلافه مالا (استعار ذهباً فقد صيبا فمروق) اي الذهب منه (فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن) اي المستعير لانه لم يضيع اذ لم يستعير ان يعير (ولا يضمن) فانه ضيعه حيث وضعه عند من يعقل حفظه كذا في المحيط (وضعه) اي وضع المستعير العارية (بين يديه فقام فضاعت لم يضمن لو) كان نومه (جالسا) فان هذا حفظ عادة (وضمن لو مضطجعا) لتركه الحفظ (ليس للاب اعادة مال طفله) كذا في الخلاصة (واجرة الرد) اي رد العارية والوديعه والعين المستأجرة والمقصوب والرهن (على المستعير والمودع والمؤجر والتاسيب والمرتهن) لان النفعه حصلت لهم

كتاب الوديعه

لا يخفى وجه المناسبة لكتاب العارية (هي) لفظة مطلق الزك وشرعا (امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب) من المودع (كاودعتك او ما يوجب منابه قولاً او فعلاً) فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ابداع عرفا صرح به قاضيان (والقبول) عطف على الايجاب (حقيقة) بان يقول قبلت او اخذت

(او نحوه)

(قوله وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) اقول فيه تسامح والمراد اثبات اليد بالفعل ولا يكفي قبول الاثبات كما اشار اليه بعد بقوله وحفظ شيء بدون اثبات اليد عليه محل (قوله وحكمها وجوب الحفظ الخ) اقول وجوب الاداء عند الطلب الا كالمالك كانت سيفافارا صاحبه الضرب به عدوانا كما سيأتي (قوله كذا الامناء المتوالي الخ) اقول فالمستثنى ثلاثة كاذ كروزا والعلامة المرحوم الشيخ زين في الاشياء والنظار عليها سبعة احدا للتفاوتين اذ اقامات ولم يبين حال المال الذي في يده والوصي اذ اقامات مجهلا والاب اذ اقامات مجهلا ما لابنه والوارث اذ اقامات مجهلا ما لودع عنده مورثه ومن مات مجهلا ما لافته الرج في يته ومن مات مجهلا ما وضعه مالكه في يته بغير علم والصبي المحجور اذ اقامات مجهلا ما لودع عنده ثم قال فصار المستثنى عشرة اها وزدت عليها تسعة الجدد ووصبه ووصي القاضى والمحجور لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعتوه وقد اختلفوا بنظم ابن وهبان في كتاب تيسير المقاصد وهو الذي لخصته من شرح ابن الشهنة رحمه الله تعالى قلت لكن القول (٢٤٥) بان الاب لا يضمن ضعفه الحمادى بقوله والاب اذ اقامات مجهلا بضمن وقيل

لا يضمن كالوصى اه (قوله او قاض

اودع مال اليتيم ومات مجهلا) بشرط

انه يضمن لو وضع اموال اليتامى في يته

ومات ولا يدري ابن المال وانه لم يبين لانه

مودع فيضمن بموته مجهلا وبه صرح

الحامدى اه وذكر قاضيان من ابرز

رسم لومات القاضى ولم يبين ما عند

من مال اليتيم لا يضمن (قوله كذا في

الخاتبة) اقول وذكره في كتاب الوقف

(قوله وبمحفظها بنفسه وعياله) اقول

ما لم يكن المدفوع اليه منهما كاف

الخاتبة والمعتبر فيه الساكنة لا النفقة

الارزى ان المرأة اودعت الى زوجها

لا تفر كافي التبيين واختلف في

لودفع الى من في عيال صاحب الودعة

كافي الخاتبة (قوله واجيره) يعنى الاجر

مسانة او مشارة كافي البرهان وقيد

لزيلي الاجيره مشارة بان تكون نفقته عليه انتهى

واقول بتأمل فيه مع ما قدمه اعنى الزبلى من ان المتبر فيه الساكنة لا النفقة اه

وعن محمد رحمه الله تعالى ان المودع اذا دفع الودعة الى وكيله وليس في عياله او الى امين من امانته ممن يثق به في ماله وليس في عياله

لا يضمن ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعنه الى الترمذى وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في الصفة في حفظ

الودعة بالعيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الودعة على الوجه الذى يحفظ به ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ

بشريك العنان والمفاوضة وعنده المأذون له في يده ماله ثم قال وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط في حفظ الودعة اه (قوله الا اذا

خاف حرقا او غرقا سلم الى جاره او فلتا آخر) قالوا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت

لعيله فدفنها الى الاجنبى بضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى فوقعت في البحر ابتداء او بالتدريج بضمن

لان الاتلاف حصل بغيره كافي التبيين (قوله كذا اى بضمن ايضا المودع اذا طالب ربه فتم) اقول الا في ثلاث مسائل نقلها

في الخاتبة في الاشياء

او نحو ذلك (او عرفا) بان بسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الودعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيان (وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) لان الابداع عقد استحضار وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال المساقط في البحر غير صحيح (وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصبره و امانته عنده) وفروع عليه بقوله (فلا يضمن) اى المودع (ان هلك او سرق عنده) لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المثل ضمان والمثل الخائن والاعلال الخيانة (واو) وصنية (وحدها) اى لم يسرق عهدها مال المودع وقال مالك يضمن للثمة والجهة عليه ما نقلنا (الا ان يموت) اى المودع (مجهلا) اى لم يبين حال الودعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن (كذا الامناء) اى كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن (الامتوايا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الثمانين بعض الغنجة ومات مجهلا) اى بلا بيان المودع (وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا) اى بلا بيان المودع كذا في الخاتبة (وبحفظها بنفسه وعياله) اى زوجته وولده ووالديه واجيره (وبضمن) ان حفظ (بغيرهم) او اودعها غيرهم لان المالك رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه (الا اذا خاف حرقا او غرقا سلم الى جاره او فلتا آخر) اذا لم يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذه الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا بئنه لانه يدعى ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كذا اذا ادعى الاذن في الابداع (كذا) اى بضمن ايضا المودع (اذا طالب ربه) اى رب الودعة (فتم) اى المودع (قادرا على تسليمها) فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بما ساكه بعده فيكون متعديا بالبيع فيضمن (او تعدى) اى المودع

لزيلي الاجيره مشارة بان تكون نفقته عليه انتهى واقول بتأمل فيه مع ما قدمه اعنى الزبلى من ان المتبر فيه الساكنة لا النفقة اه وعن محمد رحمه الله تعالى ان المودع اذا دفع الودعة الى وكيله وليس في عياله او الى امين من امانته ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعنه الى الترمذى وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في الصفة في حفظ الودعة بالعيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الودعة على الوجه الذى يحفظ به ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعنده المأذون له في يده ماله ثم قال وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط في حفظ الودعة اه (قوله الا اذا خاف حرقا او غرقا سلم الى جاره او فلتا آخر) قالوا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت لعيله فدفنها الى الاجنبى بضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى فوقعت في البحر ابتداء او بالتدريج بضمن لان الاتلاف حصل بغيره كافي التبيين (قوله كذا اى بضمن ايضا المودع اذا طالب ربه فتم) اقول الا في ثلاث مسائل نقلها في الخاتبة في الاشياء

وفسر التعدي بقوله (فليس ثوبها اوركب دانتها او اتفق بعضها) فان المودع اذا اتفق
بعضها ضمن ما اتفق منها ولم يضمن كلها (او خلط مثله بمائتي) فانه اذا جاء بمثل ما اتفق
فتمت له الباقي صار ضامنا بجميعها لانه صار مستهلكا لكل بالخلط كذا في الكافي
(او جمدها عنده) يعني اذا طلبها صاحبها فجمدها عنده (ثم اقرا ولا) ضمن لان المالك
معه من الحفظ حين طال به بالرد فهو بالامساك بعده فاصب فيضمن فان ما دالى الاقرار
لم يرأ من الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يحدد وانما قال عنده لانه
لو انكره عند غيره بان قال اجنبي أعتدك ودبعة لقلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند
غيبه المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به (او حفظ) اي الودبعة
(في دار امر به) اي بحفظها (في غيرها) اي غير تلك الدار فيضمن لخالفته امره (او خلط
بماله حتى لم يتميز) سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي
حنيفة مطلقا (وان اخلطت) اي الودبعة (به) اي بمال المودع بلا صنع منه كذا انشق
الكيسان فاخلطنا (اشتركا) ولا ضمان اذا تعدى منه وهذا اتفاق (وان ازال
التعدي) يعني اذا تعدى المودع في الودبعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي
فردها الى يده (زال الضمان) بمعنى ان الودبعة اذا ضاعت بعد العود الى يده
لم يضمن خلافا لما ساقى هذا الذي ذكر حكم الودبعة (واختلف في سائر الامانات)
قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم
عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قبل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جابيا ما اذا
استعارها ذاهبا وجابيا يرا وهذا لقائل بسوى بين المودع والمستعير والمستأجر اذا
خالقوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا من الضمان اذا كانت مدة الابداع والامارة بافية ومن
المتأخر من قال في العارية لا يرا من الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا
او ذاهبا وجابيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالقا ثم عادا الى الوفاق
لا يرا من الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يرا أو القوا الاول
اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده (وله) اي المودع (السفر بها) اي بالودبعة
وان كان لها حمل ومؤنة (ان آمن) اي الطريق بان لا يقصده احد فالباب وان قصده امكنه
دفعه بنفسه وبرفقائه (ولم يره) اي المودع عن السفر فان لم يأمره او نهاه فضاعت ضمن
(اودعها) اي اودع رجلا رجلا (مثليا) يعني المكيلات والموزونات والعدييات
المقاربة (لم يدفع) اي المودع (الى احدهما حصته بنية لآخر) ولودفع ضمن وقال
يدفع ولا يضمن قبل الخلاف في التليات والقيمت معا والصحيح انه في التليات فقط
ولذا قال (كافي القمي) اودعها ما يقسم اقتساما وحفظ كل نصفه) وان كان مما لا يقسم
جازا ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضى بحفظهما ولم يررض بحفظ
احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزى يتناول
البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا المالك (وضمن دافع كله
لا قابضه) لان مودع المودع لا يضمن عنده (بخلاف ما لا يقسم) فان دافع كله

(لا يضمن)

(قوله او جمدها عنده) اقول بان قال
لم تودعني امالوقال ليس له على شيء ثم
ادعى ردا او تلفا صدق كافي جامع
الفصولين وحكي في جمود العقار
خلافا (قوله يعني اذا طلبها صاحبها
فجمدها عنده ثم اقر او لا ضمن)
اقول وفي الخاتمة لو سأله صاحبها او
اجنبي عن حالها عنده فجمد قال شمس
الا ئمة يضمن عند زفر خلافا لابي يوسف
وذكر التالفي ان الجحود بحضرة
صاحبها يكون فضال الودبعة فيضمن ان
نقلها عن موضع كانت فيه حالة المجعود
واذا لم ينقلها عنه لا يضمن اه وفي جامع
اقتصولين جمدها او العارية فيما
يحول عن مكانه ضمن ولو لم يحول
اه (قوله اشتركا) اقول وتكون
شركة املاك كافي التبيين (قوله
وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر
اذا خالقا ثم عادا الى الوفاق لا يرا من
الضمان الخ) اقول في العمادية قال
الاستروشي ان المستأجر والمستعير اذا
خالقا ثم عادا الى الوفاق لا يرا من
الضمان على ما عليه الفتوى (قوله فان
لم يأمن او نهاه فضاعت ضمن) اقول
ومحل ضمانه فيما اذا لم يأمن الطريق ما اذا
كان له بد من السفر وان لم يكن له منه بد
بان سافر مع اهله لا يضمن وكذا لو نهاه
عن الخروج بها من المصر فخرج يضمن
ان كان له منه بد والا فلا كافي التبيين

لا يضمن لانه لا اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا او نهار او امكنهما المهاباة
كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال (كذا المرتنان والوكيلان
بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما قسم) حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم (نهي عن الدفع
الى عياله فدفع الى من له بد) اي انفكك (منه) مع انه من عياله (ضمن و) دفع (الى من
لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا) اي لا يضمن يعني اودع
رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله
فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجديد امن الدفع اليه بان كان له سواء اهل
وخدم فهو ضامن والام يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على
المال ولا يأمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجديد امن
الدفع الى من نهي عنه وهو يتمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على
الوجه المنهي عنه وان كان لا يجديد امنه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به
مع مراعاة هذا الشرط فمعتبر التقييد بطلان نصار كائنه قال لا تحفظ فصار مناقضا
لاصله وهذا كاذبا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او غنم عن الدفع الى امرأته
والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجديد منها بهذا الشرط يناقض
اصله فصار باطلا (كانوا امر يحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه) اي البيت
(حفظ في) بيت (آخر منها) اي من تلك الدار (او) صندوق (آخر منه) اي من ذلك
البيت فانه حينئذ لم يضمن (بخلاف الدارين) الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا
والعمل به ممكن انما نهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن
والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان
في الحوز فالتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير
مفيد وتعدر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعين الصندوق في هذه
الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا (الا ان يكون لهما)
اي للبيت والصندوق (خلل ظاهر) فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف (اودع
المودع فهلك ضمن) المودع المودع (الاول فقط) وقال يضمن ابهما شاء فان ضمن
الآخر رجع على الاول (ولو اودع القاصب ضمن المالك اباشاء) من القاصب والمودع
اما القاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاه لانه ان لم يعلم انه قاصب رجع
على القاصب فولاوا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكي ابو اليسر انه لا يرجع واليه
اشار شمس الاثمة كذا في النهاية (كافي القاصب وقاصبه والقاصب والمشتري منه) فان
قاصبه والمشتري منه صار مثله بالتالي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء (معه الف
ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو) اي الف (لهما وعليه الف
اخر بينهما) لان دعوى كل منهما صحيحة فتوجهت اليين لهما وانما يحلف لكل
منهما بانقراده لان كلا منهما ادماه بانقراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان
يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف

(قوله وله السفر بها) اقول قد تقدم
في الاجارة للمودع ان يسافر بالوديعة
في البر لا بعصاه فحصل الاطلاق هـ
على ما قيدتم (قوله بخلاف الدارين)
اقول هذا مستغنى عنه بقوله قبله او حقه
في دار امر به في غيرها والله الموفق

لكل منهما فلاشيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له بئذله اواباقراره وان عكس فالالف للاول ولاشيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه بئذله اواباقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الف كانه ايسر معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذلك الى هذا فيغرم ذلك (اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا (مثله وضاع) المودع (ضمن الاول) لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليم وبطل الشرط في حق المولى (نقط) اى لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عنداى حنيفة اذا لم يمن (بعد العتق) رغبة لخلق المولى ولو ضاع المودع (عند ثالث) يعنى اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث (فلا ضمان عليه) وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنداى حنيفة (وغرم الاول بعد عتقه) لما مر من قوله لانه سلطه الخ (وغرم الثاني في الحال) لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى

﴿ كتاب الرهن ﴾

مناسبة لكتاب الودبعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتى فيكون كالودبعة (هو) امانة الحبس مطلقا وشرعا (حبس المال) احتراز عن رهن الحر والمدير والخمر ونحوها (بحق يمكن اخذه) اى الحق (منه) اى من المال (وهو) اى ذلك الحق (الدين حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا وباطنا وظاهرا فقط فانه يصح ثمن عبودتين خل وذبحه وبدل صلح من انكاروا وان استحق او وجد حرا او خيرا او مينة او تصادقا ان لادين لان الدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين موهود كما سيأتى (او حكما) كالايمان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسعونهم الايمان المضمونة بنفسها وسيأتى تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى (ينقد) حال كونه (غير لازم) لانه تبرع كالهبة والصدقة (باجاب وقبول) كافي الهبة فلما رهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم (فاذا سلم) اى الراهن الرهن (وقبض) من قبل المرتهن (محوزا) اى مجموعا واحتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع فى الارض لان المرتهن لم يحوزه (مفرضا) اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون ملك الراهن ورهن دار فيها متاع الراهن (متميزا) احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا فى غاية البيان وهذه المعاني هى المناسبة لهذه الالفاظ لاما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على شجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر (لزم) اى الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم (والخالية فيه) اى رفع المانع من القبض فى زمان يمكن فيه (قبض) اى فى حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاء ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعى بناء على ظاهر المعنى الاغوى ان الصواب ان الخالية تسامى لانه عبارة عن رفع

﴿ كتاب الرهن ﴾

(قوله وشرط حبس المال احتراز من رهن الحر والمدير والخمر ونحوها) اقول فيه تسامح لان المدير مال ولكن لا يمكن الاستيفاء منه فلا يناسب ان يكون مخرجا بقوله حبس مال بل بقوله بحق يمكن اخذه منه واما الخمر فهو مال ايضا ويمكن الاستيفاء منه بتوكيل ذمى ببيعها او بنفسه ان كان المرتهن والراهن من اهل الذمة (قوله محوزا مفرضا متميزا) هذه الاحوال اما متداخلة او مترادفة ذكره العيني

(قوله بالاقل يجب تعريفه) اقول ولذا قال في النهاية وفي بعض نسخ القدوري بأقل بدون الالف واللام وهو خطأ واعتبر هذا بقول الرجل مررت باعلم من زيد وعمر و﴿٢٤٩﴾ يكون الاعلم غيرهما ولو كان بالا علم من زيد وعمر يكون واحدا منها فكلم

من التميز اه وقال في الموصل شرح الفصل ان من هذه ليست من التفضيل التي لاتجامع اللام وانما هي من التثنية في قولك انت الافضل من فريش نقول انت من فريش ونحوه قول الفقهاء الرهن مضمون بالاقل من قيمة ومن الدين اه كذا في جمع الروايات شرح القدوري (قوله يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن) يعني الرهن بالاقل من قيمة ومن الدين كانه مضمون (قوله) ان لم يقم البينة عليه جعله شرطاً لزم الضمان يوجب بمفهومه انتفاء الضمان باقامة البينة وليس مراداً ورجاؤه عبارة ان المرتهن لا يقبل منه دعوى الهلاك بلاينة وليس مراداً اذ لا فرق عندنا ثبوت الهلاك بالبينة وبين ثبوت قوله مع يمينه ويكون الرهن في صورتين مضموناً بالاقل من قيمته ومن الدين وقول محشي الدرر السلام الوافي رحمه الله الظاهر ان كنه انهم وصليته ليس بظاهر وعلى تسليمه يحتاج لتأويل كون ان وصليته وكون الضمان ليس الاضمان الرهن لامطلق الضمان وكذا وانع الاجام في عبارة ابن الملة شارح الجمع حيث قال يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا اه وليس المراد ظاهره ومنه الجمع وشرحه لمصنفه لاجام فيه وقد اوضح الحكم وازال الاجام في الحقائق شرح منظومة النسفي حيث قال في باب الامام مالك رحمه الله وفي الرهن على المرتهن اذا ادعى الهلاك و

المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المسلم والقبض فعل المسلم (كالبيع) اي كان الخلية فيه ايضا قبض امترض على القوم بان الخلية ينبغي ان لا تنكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلووا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعاً للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كذا كرفان الرضا في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة من تراض منكم فلو صح ما قال المعترض لبطال بيع المنكوه ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي (ولو هلك) اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لو هلك لم يجعله مضموناً وعندنا امانة لكن بدل المرتهن بد استيفاء ويقرر به ان ذلك لان الاستيناء يحصل من المائنة دون العين لا استيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالاً والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بنفس الحق والجائسة بين الاموال باعتبار صفة المائنة دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيفة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته وكففته بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم عليه غرمه فاذا هلك الرهن (ضمن) اي المرتهن (بالاقل يجب) تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله (من قيمة ومن الدين) تفضيلية وليس كذلك بل بانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين اللهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكراً (ولو استويا) اي الدين وقيمة الرهن (سقط دينه) اي صار المرتهن مستوفياً لدينه (ولو) كانت (قيمة) اي الرهن (اكثرت) من الدين (فانفضل امانة) لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين (ولو) كانت (اقل) منه (سقط) من الدين (قدره ورجع المرتهن بالفضل) مثلاً اذا رهن ثوباً قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فانفضل امانة (و) ضمن (اي المرتهن) يدهموى الهلاك بلاينة) يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه (مطلقاً) اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقد والحلى والعروض وقال مالك بضمن في الاحوال الباطنة فقط (له) اي المرتهن (طلب دينه من راحته) لان الرهن لا يسقط طلب الدين (و) (له) (حبسه به) اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبس به دفعا للظلم (و) له ايضا حبس (رهنه) بعد التمسح حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يطل بمجرّد التمسح

يرهن ادعى المرتهن هلاك الرهن (درر ٣٢ في) ولاينة له بضمن قيمته بائنة ما بلغت عنده اي الامام مالك رحمه الله بناء على ان المودع لو ادعى هلاك الوديعة ولم يقل هلك معه شيء آخر لم يصدق عنده وعندنا يصدق ويسقط الدين بئذروه والباقي لا ضمان عليه اه وقد ذكرت هذا في ضمن رسالة مسماة بغاية المطلب في الرهن اذا ذهب

بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضموما بقبض والدين (لا الانتفاع به) اى بالرهن عطف على قوله له طلب دينه (مطلقا) اى بالاستخدام ولا سكنى ولا ايس ولا اجارة ولا اعاره سواء كان من المرتهن او الراهن (الا بالاذن) اى اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن (فلو فعل) اى انتفع بالرهن قبل الاذن (تعدى ولم يطل) اى بالرهن (به) اى بالتعدى (واذا طلب) اى المرتهن (دينه) ولو فى غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا ونجه لقبض ماله مع قيام بدال استيفاء لان هلا كما يحتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء (ان لم يكن لجله مؤنة) متعلق بقوله واوفى غير بلد العقد فان الاماكن كلها فى حق التسليم ككان واحد فيما ليس لجله مؤنة (فان احضره) اى المرتهن الرهن (سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن) ليتعين حق المرتهن كاتعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كفى البيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن (وان كانت) اى لجله مؤنة (سلم) اى الراهن (الدين بلا احضار الرهن) اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم معنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا فى الكافي (مرئى طلب دينه لا يكلف) اى المرتهن (احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن) لكونه فى يد الغير بامر الراهن (ولا) يكلف ايضا المرتهن احضار (ثمن رهن باعه المرتهن بامر) اى الراهن (حتى يقبضه) لانه صار دينيا بالمرئى رهن فصار كائن الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف ايضا (مرتحن) منه رهن تمكينة اى تمكين الراهن (من بيعه) اى الرهن (ليقضى دينه) يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بتمنه لا يجب على المرتحن ان يكتنه من البيع لان حكم الرهن الملبس الدائم ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من تمنه (ولا) يكلف ايضا (من قضى بعض دينه تسليم بعض زهنه حتى يقبض البقية) من الدين لان له يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كفى حبس المبيع (ويحفظه بنفسه وعبائه) كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانحة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لاتضمن ذكره الزيلعي (وضمن بحفظه بغيرهم) لانه ترك الحفظ الواجب (وتعديبه) اى صريحها (وايداعه) لما تقرران عينه امانة (ويجعل خاتم الرهن فى خنصره اليمنى او اليسرى) لانه استعمال وجعله فى اصبع آخر حفظ (وتقلد بسبب الرهن لانه ايضا استعمال (لا الثلاثة) فانه حفظ فان الشجمان تقلدون فى العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان فى هذه الصور ضمان الغصب بجميع التهمة لان الزيادة على مقدار الدين امانة ايضا والامانات تضمن بالانلاف (وفى ايس خاتمه) اى خاتم الرهن (فوق آخر يرجع الى العادة) فان كان من يتحمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن (وعليه) اى المرتهن (مؤن حفظه) كما تجريت الحفظ واجرا الحافظ فان سماه على المرتهن وان كان

(قوله فانه يبقى مضموما بقبض والدين) كذا لو بقى القبض بعد الفسخ ووقا الدين فيسترد منه ما أدى اليه بخلاف ما لو اراد من الدين فلا ضمان لعدم استيفاء شئ من الدين كما سيذكره المصنف رحمه الله (قوله ولا يكلف تمكينه من بيعه) يعنى لا يكلف تسليم الرهن ليعلم بالدين لان عقد البيع لاقدرة للمرتحن على المنع منه (قوله فكيف يصح القضاء من تمنه) نعم يصح بما اذا باعه وتسلم الثمن بمحضرة المرتحن فأوفاه منه لان حكم الرهن حبه الى قضاء الدين ولو من تمنه (قوله وجعل خاتم الرهن فى خنصره اليمنى او اليسرى الخ) اقول وهذا فيما لو كان المرتحن رجلا اما لو كان امرأة فانه يضمن ولو ابسه فى غير الخنصر لان النساء يلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كفى التبيين (قوله وتقلد بسبب الرهن) اقول ظاهره الضمان مطلقا كفى التبيين وقال قاضيان وفى السبب يضمن اذا كان المرتحن يتقلد بسيفين لانه استعمال اه فلم يعمل بعادة الشجمان بل انظر الى حال المرتحن على ان المصنف نظر الى حال المرتحن فى لبس الخاتم فوق آخر (قوله وفى ايس خاتمه) اقول وكذا لو رهنه خاتمين بلبس خاتما فوق خاتم كفى التبيين

قوله الا ان يأمر به القاضي) اقول ظاهره انه بمجرد الامر يكون ما تنفقه ديناً يرجع به ولا بد من التصريح بحمله ديناً عليه كما في
 للمنقطو من ابي حنيفة انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضراً وان كان بأمر القاضي كافي التبيين وقال الصنفاني في سبج دأمر القاضي
 لا يرجع عليه ما لم يحمله ديناً عليه على (٢٥١) ماهو المذكور في الذخيرة ثم قال قال شمس الاثمة وهكذا نقول في كتاب اللفظ

واكثر مما ينبغي على هذا انه لا بد من
 التخصيص على ان يكون ذلك ديناً على
 الراهن اما بمجرد الامر بالانفاذ
 فلا يصير ديناً اه والله اعلم

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

(قوله والفضل للراهن) اقول يعني
 عليه اي لا يضمنه المرتهن لكونه اماناً
 (قوله لا يصح رهن مشاع) اقول نفى
 الصحة يحتمل ان يكون للفساد او لاجل
 ولم يتعرض لكونه فاسداً او باطلاً و
 اشار اليه في الذخيرة والمغنى دليل على
 فاسد لا باطل فالمقبوض يحكم الرهن

الفاسد يتعلق به الضمان وهو الصحيح
 والمقبوض يحكم الرهن الباطل لا يتعلق
 به الضمان اصلاً لان الباطل من الرهن
 مالا يكون منعقداً اصلاً كالباطل في البيع
 والفاسد منه ما يكون منعقداً لكم
 بوصف الفساد كالفاسد من البيو
 وشرط انعقاد الرهن ان يكون ما
 والمقابل به يكون مالا مضموناً و
 شرط جواز الرهن ثم قال ففي
 موضع كان الرهن مالا والمقابل
 مضموناً الا انه فقد بعض شرائط الجواز
 فينفذ الرهن لوجود شرط الانفة
 لكن بصفة الفساد لانعدام شر
 الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن
 مالا او لم يكن المقابل به مضموناً
 لا ينفذ الرهن اصلاً كذا في النهاية
 الصنفاني (قوله هو الصحيح) راجع ا

قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت (واما
 مؤن رده او رده جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة) يعني ان مؤنة رده الى
 المرتهن ان كان خرج من يده يجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا
 مؤنة رده جزء منه الى يد المرتهن كدأوا الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت
 اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن
 وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية (وهي الرهن خراج
 الرهن ومؤنة بقيته واصلاح منافعه) كمنفعة الرهن وكسوته واجر راعيه ونظروا
 الرهن وسقي البستان والقيام بأمره فاحاصل ان ما يرجع الى يده فهو على الراهن
 سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه فلو كذله وما يرجع
 الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر (وكل ما وجب على احدهما) من
 الراهن والمرتهن (فاداء الآخر كان متبرعاً) لانه قضى دين غيره بغير امره (الا
 ان يأمر به القاضي) لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

(صح رهن الجرين) يعني الذهب والفضة (والكيل والموزون) لكونها محل الاستيفاء
 (فلورهن) المذكورات (بغلاف جنسها) فهلكت (هلمت بقيتها) كسائر الاموال
 وهو ظاهر (ولو) رهنه (بجنسها) فهلكت (هلمت بمثلها من الدين) وتعتبر المماثلة
 في القدر وهو الوزن او الكيل (بلا عبرة للبعوذة) لا للقيمة فان الدين اذا كان وزناً
 والرهن ايضا كذلك فلو كان يساويا سقط الدين وان كان الدين زائداً سقط قدر الرهن
 منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن (لا) اي
 لا يصح (رهن مشاع) لان حكم الرهن كغيره ثبوت بد الاستيفاء وهو لا يتصور
 في المشاع من حيث انه مشاع (منطقاً) اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن
 من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة (وتمر على
 شجر دونه) اي دون الشجر (وزرع ارض او نخلة او نخل) اي دون الارض لان الرهون
 متصل بما ليس بمهرهون خلفه فكان في معنى المشاع (كذا العكس) وهو رهن الشجر
 لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان الرهون
 اذا كان متصلاً بما ليس بمهرهون لا يجوز لامتناع قبض الرهون وحده (ولا) يصح
 ايضا (رهن حر ومدر ومكتب وام ولد ووقف وشجر) لان حكم الرهن ثبوت بد
 الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه
 (ولا يصح ارتهاها من مسلم او ذمي) واللام في (المسلم) متعلق بقوله رهن حر

قوله والطاري وذكر الصحيح في النهاية ايضا (قوله او نخلة او نخل) اي دون الارض ليس المراد جميع الارض بل قدر موضع النخل
 لما قال الزيلعي اما لورهن النخل بمواضعها جاز ولا يمنع الصحة بمجاورته ما ليس رهن (قوله كذا العكس الخ) يعني بان نص على عدم رهنه
 لئلا ياتى الرهن الارض وسكت عن النخل والثر والزروع والربطة والبناء والقرس بها يكون ذلك رهناً تبعاً لاتصاله كافي التبيين

اوارثتها الى لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا وامثاله او يرهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم (ولا يضمن له) اي المسلم (مرتها الذي) يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنه المسلم كالم يضمنها بالعصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم (وفي مكسه الضمان) يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كاذنا غصب لانها مال للذمي (ولا) يصح ايضا (بأمانات) كالوديعه والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا وثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها (ومبيع في بد البائع) لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكم او المبيع في بد البائع ليس بد بين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ايس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى (ودرك) تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك ولم يحل فاذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك اولا اذا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي (واجرة نائمة ومغنية وثمن حر) حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ يقابله شيء مضمون (وكفالة بالنفس) تعذر الاستيفاء (وشفعة) لان المبيع غير مضمون على المشتري (وعبد جان او مديون) لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء (وقصاص مطلقا) اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء (بخلاف الجناية خطأ) لان استيفاء الارش من الرهن ممكن (ويصح بعين مضمونه بالمثل او القيمة) كالنصب وبديل الخلع والمهر وبديل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او تعد فلا تبقى امانة بل تكون غصبا وانما يعين مضمونة بنفسها كالنصب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وانما هي عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كبيع في بد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكأنه من قبيل المشاكلة (و) يصح (بد بين) كما هو الاصل وهو توطئة لقوله (ولو موهودا فملك في يد المرتهن عليه) اي على المرتهن (بما وعد من الدين) يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعد فيجب عليه تسليم الالف

(قوله ولا يضمن له مرتها الذي) خص ارجاع الضمير بالخمر فقات على حكم باقي المذكورات معها (قوله لان المبيع غير مضمون على المشتري) يعني للشفيع فلا مطلبة له على المشتري بعد هلاكه (قوله فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد من الدين) اي ان بين قدره واما اذا لم يسم غيره بأن رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك في يده يعطى المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون ياتيه اليه كالواقر بد بين كذا في التبيين ومن الذخيرة قال محمد رحمه الله ولا استحسن اقل من درهم

الى الراهن (اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن) بل كان مساويا او قل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة (و) يصح ايضا (رأس مال السلم او بمن الصرف) لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال (فان هلك) اى الرهن برأس المال او بمن الصرف (تم العقد) اى السلم والصرف (واخذ حقه) اى صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما (فان افترقا قبل نقد ذلك بطلا) اى عقد السلم والصرف لقوات القبض حقيقة وحكما والمثبتات هذا التفصيل في السلم فيه افردة بالذكر فقال (وبالسلم فيه فان هلك) اى الرهن (تم العقد وصار) اى الرهن (موضعا للسلم فيه) فيصير كأنه استوفاه (وان فسخ) اى عقد السلم (صار) اى الرهن (رهنابديله) وهو رأس المال فيجبهه نصار كالمقصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيته (وهو ذلك رهنه بعد الفسخ ذلك به) اى بالسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل السلم فيه لقبض اى رأس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال (و) يصح ايضا (بدن عليه) اى الاب (بعد طهته) مسئول الرهن المقدر لانه ملك الايداع وهذا أولى منه في حق الصبي لان القيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الترامه ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تملك امانة ولو صبي كالأب وعن ابن يوسف وزفراته لا يجوز منهما (و) يصح ايضا) بئن عبدا وحر او ذكية ان ظهر العبد حرا واخل خيرا والذكية ميتة وبديل صلح من انكار ان اقران لادين) صورته رجل صالح من انكار ورهن بديل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لادين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل مامر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة (شري على ان يرهن شيئا او يعطى كفילה) حال كون الرهن والكفيل (معينين لئنه) متعلق يعطى (وابى) اى المشتري ان يرهن مائة او يعطى كفيلة سماء (صح) اى الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كأمروجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والاعتبر عين الشرط ففسد (ولا يجبر) اى المشتري (على الوفاء) لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولورهنه لا يلزم مالم يسلم فلائ لا يصير لازما بالوعد اولى فلبائع فمضه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا) اى اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان لهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يرض رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود حينئذ اذيد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة (قال) اى المشتري (لبائعه) وقد اعطاه شيئا غير المبيع (امسك هذا حتى اعطى ثمنه كان رهنا) لانه ذكر ما يبدل على الرهن لان العبرة للمعاق وفيه خلاف زفر (رهن مينا من رجلين بدين لكل منهما صحر وكله رهن عند كل منهما)

(قوله فان هلك) يعنى قبل الافتراؤ
(قوله وبالسلم فيه فان هلك اى الرهن
تم العقد) اى سواء هلك قبل الافتراؤ
او بعده (قوله ولو هلك يهلك مضمونا
اى على الاب وكذا الوصى بضمير
الصغير وذكر في النهاية معزيا الى
المرثاشى وهو الى الكاكي ان قيمة الرهن
اذا كانت اكثر من الدين بضمن الاب
يقدر الدين والوصى يقدر القيمة لانه
للاب ان ينتفع بمال الصبي ولا كذلك
الوصى وذكر في الذخيرة والمغنى
التسوية بينهما في الحكم فقال لا يضمان
الفضل لانه امانة وهو وديعة عند
المرثين ولهما ولاية الايداع كذا في
التبيين وعمامة فيه مفرقا (قوله لانه
عقد الرهن تبرع من جانب الراهن
الخ) كذا اعطاء الكفيل وكان ينبغي
ذكره ايضا ليم التحليل للجايبين
(قوله قال لبائعه) وقد اعطاه شيئا غير
المبيع امسك هذا) التقييد بغير المبيع غير
احترازي لانه لو قبض المبيع ثم قال له
ذلك كان ذلك رهنا ثمنه كافى التبيين

(قوله بطل حجة كل من شخصين الخ) يعني اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا لو كان الرهن في يد احدهما كان اولى كافي التبيين وان كان في يديهما فان هذا الاول منهما فهو له وان لم يعلم لم يكن رهنا الواحد منهما فاسا قال في الاصل وبه نأخذ وفي الاستحسان نكل نصفه رهن بنصف حقه كافي النهاية والله اعلم

باب رهن بوضع عند عدل

قوله خلافا لما لك (كان الاولى ان يذكر خلافا لفرع ابن ابي بلي ايضا) (قوله وبضمن العدل بدفعه اليه) قال في النهاية بضمن القيمة اه ولعله فيما اذا لم ينس مثليا اه ثم لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه مقضى عليه فذلكون قاضيا كافي النهاية من الذخيرة اه فيأخذ اثماته ويحصلها رهنا عنده او عند غيره برفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك كافي شرح الكثر للعيني فان تعذر اجتماعهما رفع العدل احدهما الى القاضي ولو جعل القيمة في يد العدل وقد ضمنها بالدفع الى الراهن ثم قضى الراهن الدين ففي سائلة للعدل لو صول من مال الراهن اليه ولا يأخذها المرتهن لو صول حقه اليه وان ضمن العدل القيمة بالدفع الى المرتن كان الراهن اخذها منه ويرجع العدل بها الى المرتن لو دفع اليه الرهن رهنا بان قال هذا رهنك خذ بحقك واحبس به دينك استهلك الرهن او هلك لدفعه على وجه الضمان وكذا يرجع لو دفعه له حاربة او دبيعة واستهلكه المرتن كما في النهاية من الذخيرة

لان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع الدين بصفة واحدة ولا شروع فيه وموجب الحبس بالدين وهو لا يتجزأ فصار محبوسا بكل منهما ولا تاني فيه كما اذا قل واحد جاعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه والباقيين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كالا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود (وفي تماميهما كل في نوبته كالمصل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته) اي حصة دينه عند الهلاك بصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزأ (فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر) لان جميع الدين رهن في بكل واحد منهما بلا تفرق (رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله) اي كل الدين (يسمكه) اي المرتن (الى قبض الكل) اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شروع (بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه) هذه مسألة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت بينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كل رهنا بهذا وكله رهنا بذلك في جالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحده بعبه لعدم الاولوية ولا للقضاء بكل منهما بالنصف لزوم الشروع فتمين التاخر (ولو مات رهنه والراهن معهما فبرهن كل كذلك) اي بانه رهنه عبده وقبضه (كان نصفه) اي نصف العبد (مع كل) منهما (رهنا بحقه) لان حكمه في الحياة الحبس والشروع بضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشروع لابضره

باب رهن بوضع عند عدل

سمى به لعدائه في زعم الراهن والمرتن (وضعا) اي وضع الراهن والمرتن الرهن (عنده صح) خلافا لما لك (ولا يأخذ منه) اي الرهن من العدل (احدهما) تعلق حق الراهن في الحفظ بيده واماته وحق المرتن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر (وبضمن) اي العدل (بدفعه اليه) اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتن في حق المسالبة واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع بضمن بالدفع الى الاجنبي (ويهلك على المرتن) اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتن لان يده يد المرتن (وكله) اي الراهن المرتن (او العدل او غيرهما ببيع) اي بيع الرهن (عند حلول الاجل صح) لانه توكل ببيع ماله (فان شرط) اي التوكيل (في عقد الرهن لم ينزل) بالنزل وبموت الراهن او المرتن (الايموت الوكيل) سواء كان الوكيل المرتن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الازت ولان الموكل رضى برأيه لا رأى غيره (وله) اي الوكيل (بيعه) اي الرهن (بنفيه ورثته) اي الراهن كما يبيعه حال حياته بنفيه وان مات المرتن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما

(ويجبر)

(قوله ويجبر الوكيل عليه) أي البيع أن حل الأجل يعني أو الوكيل المشروط له البيع في عقد الرهن وكذا يجبر لو شرط له بعد الرهن على الصحيح كافي التبيين (قوله لأنه ملكه) (٢٥٥) أي لأن العدل ملك الرهن بالضمان (قوله فلا يرجع المرتهن على العدل بدنه)

لعل الصواب أن يقال فلا يرجع المرتهن على الراهن بدنه لأنه لا ينوهم الرجوع على العدل ووجه عدم رجوع المرتهن على الراهن أنه لما وصل إليه الثمن بتأدية العدل صح اقتضاؤه لأن الرهن لما ضمن صار المرتهن قابضاً بمن ملك الراهن فلا رجوع له عليه (قوله) أو ضمن المرتهن ثمنه أي ضمن العدل المرتهن ثمن الرهن الذي باعه وأداء إليه (قوله فهو أي ذلك الثمن له أي بعد الخ) أقول تنقها ينبغي أن يرجع العدل بما بقى ضمانه القيمة على الراهن أيضاً لكونه مفروضاً من جهته ولا يضيع عليه باقي القيمة التي أخذها منه المستحق فلينظر ثم إن المصنف رحمه الله تعالى لم يذكر رجوع المشتري في هذا الشق بل سيذكره فيما لو كان الرهن قائماً وهنا لو أن المشتري سلم الثمن بنفسه إلى المرتهن لم يرجع على العدل به بل على الرهن والدين على الراهن على حاله كافي التبيين وأقول تنقها ينبغي أنه إن سلمه إلى العدل يرجع به عليه ثم يرجع العدل به على المرتهن والمرتهن يرجع على راهنه بدنه فإن قبل بذلك بصير العدل قد ضمن للمشتري الثمن وللمشتري القيمة فالقيمة يرجع بها على الراهن لأنه وكيله والثمن يرجع به العدل على المرتهن والمرتهن يرجع على الراهن بدنه قال الأمر إلى استقرار ضمان القيمة والثمن على الراهن

(ويجبر) أي الوكيل (عليه) أي البيع (أن حل الأجل والراهن فائب) ثلاثا يتضرر المرتهن وكيفية الإيجاب أن يجبره القاضي إياها لبيع فإن لم يجد فالتقاضى ببيعته عليه (الوكيل بالخصوص فاب موكله) حيث يجبر عليها لدفع الضرر (ولو وكل بالبيع مطلقاً ثم نهاه من النسبة لم ينفذ) كذا في الكافي (ولا يبيعه الراهن أو المرتهن إلا برضا الآخر) لأن لكل منهما حق في الرهن والراهن حق الملك والمرتهن حق الاستيفاء (بأه) أي الرهن (العدل) حتى يخرج من الرهن (فالثمن رهن مقامه وإن لم يقبض) لقيامه مقام المقبوض (فهلكه) أي هلك الثمن هلك (على المرتهن) لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرحون (كذا في غير موضع) أي إذا نقل العبد إلى الرهن وعزم الثمن فبقيته صارت رهناً بدل العبد (و) كذا (بعد نقله) أي العبد الرهن (فدفع به) فإنه أيضاً يكون رهناً بدل العبد المقنول (فإن أوفى) أي إن باع العدل الرهن فأوفى (ثمنه) أي ثمن الرهن (المرتهن فاستحق) أي الرهن (ففي الهالك) أي إذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن وكان له سهو من التامع (ضمن المستحق الراهن) قيمة الرهن لأنه فاقص في حقه (وصح البيع والقبض) أي قبض الثمن لأن الراهن ملكه بأداء الضمان (أو) ضمن المستحق (العدل) القيمة لأنه متعبد بالبيع والتسليم (فهو) أي حينئذ يكون العدل (مخبراً إن شاء ضمن الراهن) قيمة الرهن لأنه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالترو من جهته (وصح) أي البيع والقبض لأنه ملكه بالضمان فبين أنه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدنه (أو) ضمن (المرتهن ثمنه) الذي أداه إليه إذا تبين بالاستحقاق أنه أخذ الثمن بغير حق لأن العدل ملك العبد بالضمان (فهو) أي ذلك الثمن (له) أي للعدل لأنه بدل ملكه وإنما أداه إلى المرتهن على ظن أن المبيع ملك الراهن فإذا تبين أنه ملكه لم يكن راضياً به فله أن يرجع به عليه (ويرجع المرتهن على راهنه بدنه) لأن العدل إذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن (فيرجع المرتهن على راهنه بدنه) ضرورة (وفي القام) عطف على قوله في الهالك أي إذا كان الرهن قائماً في يد المشتري (أخذه) أي المستحق (من مشتريه) لأنه وجد عين ماله (ويرجع هذا) أي مشتريه (على العدل بثمنه) لأنه العاقد وحقوق العقد تتعلق به (ثم) يرجع (هذا) أي العدل (على الراهن به) أي بثمنه لأنه الذي أدخله في الهبة بتوكيله فيجب عليه تخليصه (و) إذا رجع عليه (صح قبض المرتهن الثمن) وسلم المقبوض له (أو) يرجع العدل (على المرتهن بثمنه) لأن العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمناً فإذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة (ثم) يرجع (هو) أي المرتهن على الراهن بدنه لأنه

فلينظر (قوله) وفي القام أخذه من مشتريه ويرجع هذا أي مشتريه على العدل) يعني فيما إذا سلم المشتري الثمن بنفسه إلى العدل ولو أنه سلمه إلى المرتهن لم يرجع على العدل به لأن العدل في البيع عامل الراهن وإنما يرجع عليه إذا قبض ولم يقبض منه شيئاً فبقى ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله كافي التبيين (قوله وسلم المقبوض له) يعني ويرى الراهن من الدين

اذا رجع عليه وانتقض قبضه ماد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه (فان لم بشرط)
 اى التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط (بل وكله بعده) يعنى ان ما ذكر من
 التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم بشرط فيه بل وكل
 الراهن العدل بعد العقد فالحق العدل من العهدة (رجع به العدل على الراهن
 فقط) اى لا على المرتن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتن فلا يرجع
 عليه كافي الوكالة المجردة عن الرهن باز وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضى دينه من
 ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن
 اذا تعلق به حق المرتن وكان البيع رافعا لحقه وقد سلمه ذلك لجاز ان يلزمه الضمان
 (قبض المرتن ثمنه اولا) صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن
 في يد العدل بلا تعديبه ثم استحق الرهن للضمان الذى يلحق العدل يرجع به على الراهن
 (هلك الرهن مع المرتن فاستحق) وضمن الراهن قيمته هلك بدينه) يعنى اذا استحق الرهن
 الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتن لان كلاهما
 متعدي حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه بأداء
 الضمان فصح الابقاء (وان ضمن المرتن رجع على الراهن بقيته) التى ضمنها (وبدينه)
 اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود
 حقه كما كان

باب التصرف والجنابة في الرهن

وقبض الراهن) اى اذا باع الراهن بلا اذن المرتن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتن
 به فتوقف على اجازته (ان اجاز المرتن وقضى) اى الراهن (دينه نفذ) اما الاول
 فلان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه واما الثانى فلان المانع من النفوذ قد زال
 والمقتضى وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود (والثمن رهن) فان
 البيع اذا نفذ باجازه المرتن ينتقل حقه الى بدله (وان فسخ) اى المرتن عقد الرهن
 (لم يفسخ) في الاصح لان التوقف مع مقتضى التنفيذ انما كان لصيانة حقه وحقه بسان
 بانه قد موقوف (و) اذا بقي موقوفا (صبر المشتري الى فكه) ورفع الامر الى القاضى
 (لم يفسخ) اى القاضى المقدم بحكم عجز الراهن عن التسليم (باع) اى الراهن الرهن (من
 رجل ثم) باع من آخر قبل الاجازة) اى اجازة المرتن (وقف) البيع (الثانى) على
 اجازته (ايضا) اى كوقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثانى
 (فلو اجازته) اى اجاز المرتن البيع الثانى (جاز) اثنى لا الاول (ولو باع) الراهن الرهن
 (ثم اجر) اى الرهن (اورهن او وهب من غيره) اى غير المشتري (فاجازها) اى هذه
 التصرفات من البيع وغيره (المرتن جاز الاول) وهو البيع (لا البواقي) والفرق بين
 المسئلتين حيث جاز البيع الثانى بالاجازة فى الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد
 البيع فى الثانية - سوى البيع مع وجود الاجازة لاسلك ان المرتن قائدة فى البيع لتعلق
 حقه بدله بخلاف العقود المذكورة اذلا بدله فى الرهن والهبة وما فى الاجازة

باب التصرف والجنابة في الرهن

(قوله ان اجازة المرتن اوقضى دينه
 نفذ) اى وينتقل حقه الى ثمنه كما
 سبذ كره المصنف في الصحيح فيكون
 محبوسا بالدين كافي البرهان والتبيين
 (قوله وان فسخ اى المرتن عقد
 الرهن لم يفسخ) لعل صوابه عقديع
 الرهن (قوله فلو اجازة اى المرتن
 البيع الثانى جاز الثانى لا الاول) كذا
 مكتبه كافي التبيين (قوله فاجازها
 اى هذه التصرفات) المراد انه لو اجاز
 ما حصل منها بعد البيع فقوله من البيع
 وغيره كان ينبغي عدم ذكر البيع لانه
 ليس من مدخول الاجازة والمسئلة
 من التبيين قال ولو باعه الراهن ثم اجره
 اورهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتن
 الاجازة او الرهن او الهبة جاز البيع
 الاول دون هذه العقود اه واجازة
 البيع مقصودة تقدم ذكرها

بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع
فنفذ البيع (وصح اعتاقه) اي اعتاق الراهن الرهن (وتديره واستيلاده) لانه تصرف صدر
من الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لقوات محله (فلو) كان الراهن (موسرا طولب
بدينه الحال) اذ لا معنى لازامه قيمة الرهن مع حلول الدين (وفي المؤجل اخذ منه)
اي الراهن (فبتمه وجعلت رهنا بدله) حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة
التضمين هي حصول الاستيناق ويجبها الى دخول الاجل فاذا حل استوفى حقه
اذا كان من نفسه لان التبريم له ان يستوفى حقه من مال غيره اذا ظهر بجنس حقه فان
كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه
بالزيادة لعدم ما يسقطه (واو) كان الراهن موسرا في العتق سعى (العبد) للرهن في الاقل
من قيمته ومن الدين) اي ان كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل
منها سعى في الدين (ورجع على سيده اذا صار غنيا) لانه قضى دينه وهو مضطر فيه
بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه (وفي اخيه) يعني التدير والاستيلاد (سعى)
كل من المدبر والمستولدة للرهن (في كل الدين بلا رجوع) على سيده لانها ادياه
من مال المولى لان كسبه ماله (وانلافه) اي اتلاف الراهن رهنه (كما نه غنيا) اي
ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول
الاجل (واجني) اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته (وكان) اي المأخوذ (رهنا
بدنه) كما مر (اطار) اي الرهن (مرتهنه) رهنه (او اطاره) احدهما (من الراهن والمرتهن
باذن صاحبه آخر) فقبضه (سقط ضمانه) اي ضمان الرهن (حالا) للمناظرة بين يد العارية
وبد الرهن (وان) وصلية (بقى الرهن) ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده فزع
على قوله سقط ضمانه بقوله (نهلكه) اي الرهن (مع مستعيره) اي مع رهنه (ان كان
هو المستعير او) مع (اجني) ان كان هو المستعير (هلك بلا شيء) لقوات القبض المضمون
(ولكل منهما) اي من الراهن والمرتهن (رده) اي رد الرهن المستعار (رهنا) كما كان
لان اكل منهما حقا محترمانه (فان مات الراهن قبله) اي قبل رده الى المرتهن في صورة
الاجارة (فالمرتهن احق به) اي بالرهن (من) سائر (الغرماء) لان العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من اوازم الرهن قطعافان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير
مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ حاد الضمان لهود القبض فيعود بصفته (واذا
اجرا ووهب او باع احدهما باذن الآخر من اجني خرج من الرهن فلا يعود لا يعقد
مبتدا او مات الراهن قبل الراد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء) اذ تعلق بالرهن في لازم
بهذه التصرفات فيطال به حكم الرهن بخلاف الاجارة حيث لم يتعلق بها حتى لازم فانزقا
(رهن) عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينقذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينقذ
باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك
في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك

(قوله سعى العبد المرتهن في الاقل من
قيمه ومن الدين) كيفية ذلك ان ينظر
الى قيمة العبد يوم العتق ويوم الرهن
والى الدين فيسمى في الاقل منهما كافي
التبيين (قوله سعى كل من المدبر
والمستولدة) قال الزبلي ثم يقضى
بالسعاية الدين ان كان من جنس حقه
وكان الدين حالا وان لم يكن من جنس
حقه صرف بحسنه ويقضى به الدين واذا
كان مؤجلا كانت السعاية رهنا عنده
فاذا حل الدين قضى بها على نحو ما ذكر
في الحال (قوله واجني) اتلفه ضمنه
المرتهن فيأخذ مثله او قيمته (يعني يوم
استملاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه
يعتبر قيمته يوم القبض كافي التبيين
والنهاية وكذلك في الهلاك يعتبر قيمته
يوم القبض لا يوم هلك كافي التمهية
(قوله اطاره اي الرهن مرتهنه رهنه
او اطاره احدهما) قال في التمهية
في استعمال لفظ الاجارة في جانب المرتهن
تساح لان الاجارة تملك المنافع بغير
موض وهو لم يكن مائلا لها فكيف
بذلك تملكها ولكن لما عمل هنامعاملة
الاجارة من عدم الضمان وتمكن
الاسترداد اطلق اسم الاجارة للمناظرة
بين يد العارية وبد الرهن اه (قوله
واذا اجرا ووهب او باع احدهما باذن
الآخر من اجني خرج عن الرهن)
قال الزبلي كذا لو امن المرتهن

الرهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية (مرتحن اذن باستعماله) اى اذن له الرهن بلا طلب منه في غير الاستعارة وان كان الرهن عارية (او استعارة) اى الرهن من راعته (لعمل ان هلك) اى الرهن (حال العمل) في صورتي الاذن والاستعارة (لم يضمن اى المرتحن ثبوت بد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فائتي الضمان (وفي طريقه) اى قبل العمل وبعد الفراغ منه (ضمن كارهن اى ضمن المرتحن ضمنا كضمان الرهن وهو معلوم (صح استعارة شئ ليرهن) لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بهاله وهو ملك ذلك كمالك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح (غيره) المستعير (بما شاء) من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاجارة لان الجهالة فيها لا تنقض الى المنازعة (وان عين المعير تغيب بما عينه من قدر) فانه اذا عين قدر الا يجوز للمعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو يبنى الزيادة لان فرضه الاحتباس بما ينسب ارادوه وينفى النقصان ايضا لان فرض المعير ان يصير المرتحن مستويا لالاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولورهن بأقل منه هلك الباقي امانة فلا يرجع عليه (وجنس ومرتهن وبلد) فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الأشخاص في الامانة والحفظ (فان خالف) اى بعدما اعتبر التقييد ان خالف (المستعير المعير ضمنه) اى المستعير (المعير) لمخالفته (ويتم الرهن) لانه ملكه بالضمان فدين الرهن ملك نفسه (او) ضمن المعير (المرتحن) لانه ايضا متعدد فصار الرهن كالعاصب والمرتحن كالعاصب القاصب (ويرجع) اى المرتحن (بما ضمنه) من القيمة (وبدينه على الرهن) اما رجوعه بالقيمة فلانه مفرور من جهة الرهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انقضض فعاد حقه كما كان (وان وافق) بان رهنه بمقدار ما امر به (وهلك) اى الرهن (عند المرتحن استوفى) اى المرتحن (كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر) لتام الاستيفاء بالهلاك (ووجب مثله) اى مثل الدين (للمعير على المستعير) وهو الرهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا ولا يضمن قدر المضمون والباقي امانة (لا القيمة) لانه قد وافق فليس بمنع (وبعض دينه) عطف على كل دينه اى استوفى المرتحن بعض دينه (لو قيمته اقل) من الدين (وباقية) اى باقى دينه (على الرهن) للمرتحن اذ لم يقع الاستيفاء لزيادة على قيمته (او اهلكه المعير) يعنى ان المعير اذا اراد ان يقضى دين المرتحن فلك ملكه على الدين (ليس للمرتحن ان يمنع من تسليم الرهن) لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخلص ملكه فصار ادائه كاداء الرهن فيجبر المرتحن على القبول (ويرجع على الرهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة) لانه قضى دينه وهو مضطرب به فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتحن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة (هلك) اى الرهن (عند الرهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان) وصالية (تصرف فيه من قبل) بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي (جنابة الرهن على

(قوله مرتحن اذن باستعماله) قال في جامع الفصولين فان لم يؤذن له وخالف ثم عاد فهو رهن على حاله اه (قوله ان هلك حال العمل لم يضمن) يعنى بان صدقه الرهن ولو اخفيا في وقت الهلاك فادعى المرتحن انه وقت العمل والرهن في غير حال العمل كان القول للمرتحن والبيئة للرهن كافي النهاية من فتاوى تاجيضان وكافي التبيين (قوله) وان عين المعير تغيب بما عينه من قدر) بيانه ما قال في الذخيرة لو سمي له شيا فرهنه بأقل من ذلك او اكثر فالمسئلة على ثلاثة اوجه الاول اذا كانت قيمة الثوب مثل الدين او كانت اكثر من الدين فرهن باكثر من الدين او باقل فانه يضمن قيمة الثوب والثالث ان يكون القيمة اقل من الدين فان زاده على المسمى يضمن قيمة الثوب وان نقص ان كان النقصان الى تمام قيمة الثوب لا يضمن وان كان النقصان اقل يضمن قيمة الثوب اه (قوله لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن) قال في العمادية قال الاستروثي ان المستأجر والمستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن من الضمان على ما عليه الفتوى ثم ذكر العماد ما يقتضي البراءة بالعود الى الوفاق (قوله جنابة الرهن على

الرهن مضمونة) أي فتكون حكم الرهن (قوله) وإذا ألزمه وكان الدين مؤجلا سقط من الرهن بقدره (كذا في نسخة وصوابه) وكان الدين حالا وهذا إذا كان ماله ٢٥٩ من جنس دينه وأما إذا كان الدين مؤجلا فلا يحكم بالسقوط بمجرد لزوم بل ماله

الرهن مضمونة) لأنه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان (وجناية المرتهن عليه) أي على الرهن (تسقط من دينه) أي المرتهن (بقدرها) أي الجناية لأن اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه وإذا ألزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لأن ما زاد على قدر الدين من القيمة كان أمانة وإن ما ضمه بالتلف لا بعدد الرهن فهو بمنزلة الودعة إذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان (وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر) والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بأن كانت الجناية خطأ في النفس أو فيما دونها أو ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع كذا في النهاية وأما كون جنائنه على الرهن هدر فلا ينافي جناية الممنون على ماله وهي غير جناية الممنون لأنه لا يثبت الاستحقاق له عليه وأما كون جنائنه على المرتهن هدر فلا ينافي هذه الجناية لو اعتبرناها للرهن كان عليه التطهير منها لأنها حصلت في ضمانه فلا ينفرد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه (رهن هدا يعدل القابأف مؤجل فصار قيمته مائة فقتله حرقه مائة وحل أجله أخذ مائة من حقه وسقط باقيه) وهو تسعة مائة لأن نقصان المعبر لا يوجب سقوط الدين لأنه عبارة عن فطور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فإذا كان قابضاً وبند المرتهن بداسنياف صار مستوفياً لكل من الابتداء (ولو باعه بأمره مائة) أي باع المرتن العبد بأمر الرهن بها (وقبضها رجع بمابق) وهو تسعة مائة لأن الرهن إذا باعه صار كأنه استرده وباعه بنفسه حينئذ يطل الرهن ويبقى الدين لا يقدر ما استوفى فكذا ههنا (قله) أي عدا (يعدل القاه عدا يعدل مائة فدفعه فكه) أي الرهن (بكل دينه) لأن العبد الباقي قائم مقام الأول فصار كأن الأول قائم وزاجع سعره (جنى) أي العبد الموهون يعني رهن رجل رجل عدا قيمته ألف درهم بألف درهم أو أقل منه فقتل العبد قليلاً (خطأ فداء مرتنه) لأن ضمان الجناية على المرتن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال المرتن أقد العبد من الجناية فإن فداء أصلح رهنه وكان دينه على الرهن بحاله والعبد رهن كما كان (ولم يرجع) أي على الرهن بشئ من الفداء لأن العبد كله مضمون وجناية المضمون بكناية الضمان من فلو رجع على الرهن رجع الرهن عليه فلا يفيد (ولا يدفعه) أي ليس للمرتن أن يدفعه إلى ولي الجناية لأنه لا يملك التملك (فان أبي) أي امتنع المرتن من الفداء (دفعه الرهن أو فداءه فيسقط الدين) أي يقال للرهن ادفع العبد أو فده بالندي فإن دفع أو فدى سقط دين المرتن وأخذ الرهن العبد وبطل الرهن (أن لم يكن) أي الدين (أكثر من قيمة الرهن) بل يكون مساوياً أو أقل منها وأما إذا كان أكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا المرتن وإن تشاحا فالقول لمن قال أنا فدى أيهما كان ثم إذا فداء الرهن يحسب على المرتن حصة المضمون من الفداء من دينه ثم ينظر إن كان حصة المضمون من الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين فإذا كان أقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنًا بمابق كافي التبيين

الرهن مضمونة) لأنه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان (وجناية المرتهن عليه) أي على الرهن (تسقط من دينه) أي المرتهن (بقدرها) أي الجناية لأن اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه وإذا ألزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لأن ما زاد على قدر الدين من القيمة كان أمانة وإن ما ضمه بالتلف لا بعدد الرهن فهو بمنزلة الودعة إذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان (وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر) والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بأن كانت الجناية خطأ في النفس أو فيما دونها أو ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع كذا في النهاية وأما كون جنائنه على الرهن هدر فلا ينافي جناية الممنون على ماله وهي غير جناية الممنون لأنه لا يثبت الاستحقاق له عليه وأما كون جنائنه على المرتهن هدر فلا ينافي هذه الجناية لو اعتبرناها للرهن كان عليه التطهير منها لأنها حصلت في ضمانه فلا ينفرد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه (رهن هدا يعدل القابأف مؤجل فصار قيمته مائة فقتله حرقه مائة وحل أجله أخذ مائة من حقه وسقط باقيه) وهو تسعة مائة لأن نقصان المعبر لا يوجب سقوط الدين لأنه عبارة عن فطور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فإذا كان قابضاً وبند المرتهن بداسنياف صار مستوفياً لكل من الابتداء (ولو باعه بأمره مائة) أي باع المرتن العبد بأمر الرهن بها (وقبضها رجع بمابق) وهو تسعة مائة لأن الرهن إذا باعه صار كأنه استرده وباعه بنفسه حينئذ يطل الرهن ويبقى الدين لا يقدر ما استوفى فكذا ههنا (قله) أي عدا (يعدل القاه عدا يعدل مائة فدفعه فكه) أي الرهن (بكل دينه) لأن العبد الباقي قائم مقام الأول فصار كأن الأول قائم وزاجع سعره (جنى) أي العبد الموهون يعني رهن رجل رجل عدا قيمته ألف درهم بألف درهم أو أقل منه فقتل العبد قليلاً (خطأ فداء مرتنه) لأن ضمان الجناية على المرتن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال المرتن أقد العبد من الجناية فإن فداء أصلح رهنه وكان دينه على الرهن بحاله والعبد رهن كما كان (ولم يرجع) أي على الرهن بشئ من الفداء لأن العبد كله مضمون وجناية المضمون بكناية الضمان من فلو رجع على الرهن رجع الرهن عليه فلا يفيد (ولا يدفعه) أي ليس للمرتن أن يدفعه إلى ولي الجناية لأنه لا يملك التملك (فان أبي) أي امتنع المرتن من الفداء (دفعه الرهن أو فداءه فيسقط الدين) أي يقال للرهن ادفع العبد أو فده بالندي فإن دفع أو فدى سقط دين المرتن وأخذ الرهن العبد وبطل الرهن (أن لم يكن) أي الدين (أكثر من قيمة الرهن) بل يكون مساوياً أو أقل منها وأما إذا كان أكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا المرتن وإن تشاحا فالقول لمن قال أنا فدى أيهما كان ثم إذا فداء الرهن يحسب على المرتن حصة المضمون من الفداء من دينه ثم ينظر إن كان حصة المضمون من الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين فإذا كان أقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنًا بمابق كافي التبيين

فصل (قوله قحمر ونخل) يعني قحمر ثم نخل كافي الكثر وقال الزبلي قوله ثم نخل وهو يساوي عشرة بشير الى ان
المعتبر في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر القدر لان العصور والنخل من القدرات لانه اما مكيل او وزون وفيه نقصان
القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الجوارقوات مجرد الوصف وقوات شيء من الوصف في المكيل والوزون
لا يوجب سقوط شيء من الدين باجتماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والاملا اه
وحكامه يعني ثم قال قلت القيمة تزداد ونقص بازدياد القدر ونقصانه اه وفي كلامه يعني تأمل لان الكلام في ان نقصان القيمة هل
يسقطه شيء من الدين لاق ازدياد القيمة بازدياد ونقصانها بنقصان القدر اه وبظاهر قول الزبلي بما قال في التباينة هذا اذا لم ينقص شيء
من كيله واما اذا انقص شيء من كيله بالتخمر يسقط الدين بقدره لانه ذكر في ميسوط شيخ الاسلام في باب رهن اهل الذمة في هذه المسئلة
واذا صار رهنًا ذكر في الكتاب انه يبطل من الدين على حساب ما نقص ﴿٢٦٠﴾ ولم يذكر انه اراد به نقصان القيمة او نقصان

الكيل قالوا والمراد منه نقصان الكيل
وذلك لان العصور متى صار خلا بعد ما
صار خرا فانه ينقص في الكيل شيء
فينتقص من الدين بقدره فاما اذا بقي
الكيل على حاله وانما انتقصت القيمة
فانه لا يسقط شيء من الدين عندهم جميعا
اه والمرتين ان يخلل العصور اذا صار
جنرا وليس الرهن منه بالاسترداد
اذا كانا مسلمين ولو كانا كافرين بقي
الرهن جائزا بالتخمر لبقاء محلبة الرهن
في حق الراهن والمرتين ولو كان
الراهن مسلوا والمرتين كافرا قحمر يفسد
الرهن فلم يرتفع ان يخللها وليس الرهن
منه كما لو كانا مسلمين ولو كانه
الراهن كافرا والمرتين مسل قحمر فله
اخذ الرهن والدين على حاله وليس
للمسلم يخللها فساوت المسئلة هل اربعة
اوجه كما في النهاية من شيخ الاسلام
والامام الصوفي (قوله وانما لم يبطل
لانه يصدان يعود بالنخل) يعني وان

يسقط الباقي (مات الراهن باع وصبه الرهن وقضى الدين) لانه قائم مقامه (فان لم يكن
له وصي نصب) اي وصي (ليبيه) اي نصبه القاضي (رهن الوصي بعض الزكاة
لدين على الميت عند غريم من غريماته يوقف على رضا الآخرين ولهم رده) لانه آثر بعض
القرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت بدلا لسيفاه للمرتين حكما فاشبه
الابنار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر القرماء (قبل الرد) اي قبل ان
يردوه (تغذ) لزوال المانع وهو حق بقية القرماء (ولو انقرض القرماء) اي لم يكن للميت
الاغريم واحد (جاز) هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي (وبيع في دينه) لانه باع
فيه قبل الرهن فكذا بعهده (واذا ارتهن) اي الوصي (بدين للميت على آخر جاز) لانه
استيفاء حكما وهو بملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تأتي في كتابات الوصايا

فصل

(رهن عصرا قيمته عشرة بها) اي عشرة (قحمر ونخل وهو يساويها)
اي العشرة (بقرهناها) اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذا باع قحمر خرج من
كونه صالحا لا لايضا اذ لم يبق ما لا متوقفا وانما لم يبطل لانه يصدان يعود بالنخل وله اذا
اشترى عصرا قحمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صبروته خلا فكذا هذا (ورهن
شاة كذلك) اي قيمتها عشرة بعشرة (فانت بلاذخ) (فدفع جلد هاساوي درهمافوه)
اي الجلد (رهن به) اي بدرهم لان الرهن يغرر بالهلاك فاذا صلح بعض الحمل يعود حكمه
بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدفع جلد هاساوي لا يعود البيع لان البيع
ينقض بالهلاك قبل القبض والمنتقص لا يعود وقبل يعود البيع ايضا (نماء الرهن) كولد
ولبنة وصوفه وشمرة (لراهن) كولد من ملكه (ورهن مع اصله) لانه تبع له

صار فاما ففي البطلان لا يستلزم في الفساد لانه بالتخمر يفسد الرهن وبملك الحبس للدين في فاسده دون (والرهن) باطله
(قوله فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم) هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت درهمين فكذلك وانما يعرف هذا في اذ
نظر الى قيمة الجلد وقيمة اللحم يوم الارتهان وذلك بان ينظر الى قيمة الشاة حية والى قيمتها مسبوخة فان تفاوتت قيمة الجلد وهذا في
اذا كانت قيمة الشاة مثل الدين فاما اذا كانت اكثر منه فيكون الجلد بمضه امانة بحسابه ثم هذا الذي ذكره محمد بن الجلد بصبر
رهنًا بما يخصه من الدين لا اشكال اذا حصل دبغ الجلد من المرتين بشيء لا قيمة له بان تربيه او شتمه فاما اذا حصل بماله قيمة ثبت
للمرتين حق الحبس بما زاد الدبغ فيه كالجوز غصب جلد ميتة ودبغه بماله قيمة واذا استحق الحبس بدين حادث وهو ما زاد الدباغ
بماله قيمة هل يبطل الرهن الاول ام لا قال الفقيه ابو جعفر فيه قولان احدهما يبطل وبصبر رهنًا بقيمة ما زاد الدباغ حتى لو اداها
الرهن اخذ الجلد والثاني لا يبطل كافي النهاية عن ميسوط شيخ الاسلام والجامع الصغير للحجوي

والرهن حق لازم فيسرى اليه (وهلاك بجانا) اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا يسقطها بما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا (وان بقى) اي التمساء (وهلك الاصل فك يسقطه) اي افتكده الرهن بتسقطه (بقسم الدين على قيمته اي قيمة الثمن) (بم الفكك) بالفتح والكسر (وقيمة الاصل) اي حصل الرهن (بوم القبض) لان الرهن بصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكك اذا بقي الى وفته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كوالد المبيع فانه قبل القبض لاحصاه من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن (ويسقط من الدين حصة الاصل) اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا (ويملك التمساء بحصته) اي ما اصاب التمساء افتكده الرهن به (الزيادة نصح في الرهن) مثلا ان برهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زيد الرهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رجلا بعشرة (لا الدين) مثلا ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الاحاق باصل العقد انما ينصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلو جوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده (رهن عبدا يساوي الفان دفع مثله) اي عبدا يساوي الف (رهنا بدله فهو) اي الاول (رهن حتى يرده الى راعته والمرتهن امين في الثاني حتى يسقطه مكان الاول) لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا لا ينقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضاء بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قبل بشرط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني بامانة ويد الراهن بداء استيفاء وضمان فلان ينوب عنه وقيل لا بشرط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرفت وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة (ابرأ المرتهن الراهن من دينه قبله) اي قبل الراهن ابراء (او وهبه له فذلك الرهن) في يد المرتهن بلا منع من صاحبه (هالك بجانا) استخسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقى كذلك ما بقى القبض وجه الاستخسان ان ضمان الراهن باختيار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين والابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بطله ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لورد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقى الدين فكذا اذا ابراء من الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض (ولو استوفاه) اي المرتهن دينه (بالتمام او بعضه باخاء الرهن او متطوع او شرأه ميتابه) اي بالدين (او صلحه عنه) اي من الدين (على عين او احاطته مرتبة بدية على آخر فذلك في يده) اي المرتهن (هالك بالدين) لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يمتد لعدم القادة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر

(قوله وهالك) يعني التمساء بجانا كذا لو استهلكه باذن المالك بأن قال مما زاد فكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين ويجوز تطبيقه بالشرط واذا افتك الرهن قسم الدين على الزيادة المستهلكة والاصل لما اصابه سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن كافي الدين (قوله لا الدين) يعني ان الزيادة في الدين لا تنصح بمعنى ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة مع الاصل وامانت نفس الزيادة فمحصلة لان الاستدانة بداء الاستدانة قبل قضاء الاول جائزة اجماعا (قوله واما كونها غير معقود به فلو جوده بسببه قبل الرهن) يعني فلو جوده الدين بسببه وهو الاستدانة قبل الرهن لانه لو فسخ الرهن بقى الدين (قوله ويد الراهن بداء استيفاء وضمان) صوابه ويد المرتهن فتأمل (قوله ابراء المرتهن الراهن من دينه قبله) القبول ليس بشرط في الابرأ لما قال في جامع الفصولين ابراء مدبونه فسكت يبرأ ولو رد برده ابراء

الاستيفاء الاول فانقض الاستيفاء الثاني (ورد ما قبض الى من ادى) في صورة
ايضا الراهن او التطوع او الشراء او الصلح (وبطلت الحوالة) وهناك الرهن بالدين
اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة الختال عليه تقوم مقام ذمة الحبل ولهذا يعود
الى ذمة الحبل اذ اقامت الختال عليه مفلسا (كذا) اي كإبائك الرهن بالدين
في الصور المذكورة بمالكه ايضا (اذا هلك بعد تصادفهما على ان لا دين) لان الرهن
مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كافي الدين الموهود وقد ثبتت الجهة لاحتمال
ان تصادقا على قيام الدين بعد تصادفهما على عدم الدين بخلاف البراء لانه سقط به

كتاب الغصب

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبا شرعا وفي الثاني حبا غير شرعي
(هو) لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخر
فلان وشرعا (اخذمال) هو بمنزلة الجنس (متقوم) احتراز عن الخمر (محترم)
احتراز عن مال الحرب فانه غير محترم (من يد ماله بلاذنه) احتراز عن اخذه
من يد المالك باذنه وشاره الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي
هو اثبات يد العدوان عليه وثمره الخلاف تظهر في زوائد المصنوع كولد المصنوعة
وثمره البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعند مضمونة لاثبات
اليد فالخاصل ان العتبر في الغصب عندنا ازالة اليد الحقة واثبات اليد البطالة
وعند الشافعي العتبر هو الثاني فقط (لاخية) احتراز عن السرقة (فاستخدام
البدن وتحمل الدابة) اي وضع الحمل عليها (غصب) لوجود ازالة اليد الحقة واثبات
اليد البطالة فيهما (لاجلوسه على البساط) لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه
النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثره في الاستعمال فلم يكن اخذاه
يده (وحكمه الاتم لمن علم) انه مال الغير (ورد العين قائمة والقرم هالكة وغير)
اي لغير من علم (الاخيران) لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ
وهو ومرفوع بالحديث (ويجب التل في التل) كالمكيل والموزون والعصدي
المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالتل ما يوجد له
مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يستدبه وما لا يكون كذلك فهو قبي ثم التل
فديكون مصنوعا بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية يجعله نادرا بالنسبة الى اصله
كالقمح والقدر والابريق فيكون فيما قد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة
عن المثلية لبقاء كثيره وعدم تفاوته كالدرهم المضروبة والدنانير (فان انقطع) اي
التل (فقيمه يوم الخصومة) وعندنا يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
لا يي يوسف انه لما انقطع الحق بالمثله فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه هو الموجب
ولحمدان الواجب التل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم
الانقطاع ولا يي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد
مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء (و) يجب

(قوله) يقال غصب زوجة فلان وخر
فلان) انما ذكر المثلين ليبين انه لا فرق
بين ما اذا كان مالا وليس بمنقوم كالخمر
او ليس بمال اصلا كالزوجة (قوله)
احتراز عن مال الحرب) كذا في التبا
والتيين لكن مع زيادة كونه في دار
الحرب (قوله) ويجب التل في التل
كالمكيل والموزون) قال في النهاية ذكر
في المعنى والذخيرة ان مشايخنا استنوا
من الموزونات الناطف المزور بتقديم
الزاي والدهن الربى فقالوا بضمان
القيمة فيهما لان الناطف بغاوت بغاوت
المزور وكذلك الدهن الربى اه
(قوله فان انقطع) اي التل قال
في النهاية عن الذخيرة حد الانقطاع
ما ذكره الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله
ان لا يوجد في السوق الذي يساع فيه
وان كان يوجد في البيوت

(قوله فان ادعى الهلاك) يعني بعد ما قروا شهدوا عليه باقراره بالنصب وكذا لو شهدوا على معاينة فعل النصب على الاصح وتكون هذه الدعوى والشهادة صحيحة للضرورة لامتناع الناصب عادة من احضار المصوب وحين النصب انما يتأتى من الشهود معاينة فعل النصب دون العلم بأوصاف المصوب فيسقط اعتبار علمهم بالأوصاف لاجل العذر كافي النهاية (قوله حبس حتى يعلم) يعني القاضي لا يعمل بالقضاء وليس لمدة التلوم مقدار بل ذلك وكول الى رأى القاضي وهذا التلوم اذا لم يرض المصوب منه بالقضاء بالقيمة له واما اذا رضى بذلك او تلوم القاضي فان اتفقا على قيمته على شئ او اقام المصوب منه البينة على ما يدعى من قيمتها قضى بذلك (قوله ثم قضى عليه بالبدل) هذا على (٢٦٣) ما ذكره في غصب الاصل ان القاضي يتلوم رجلا ان يظهر المصوب وذكر

في السير ان الناصب اذا قيب المصوب فان القاضي يقضى عليه بالقيمة من غير تلوم فقبل ليس في المسئلة روايات ولكن ما ذكر في السير جواب الجواز معناه لو قضى في ابطال جاز وما ذكر في النصب جواب الا فضل يعني الا فضل التلوم وقيل في المسئلة روايات كذا في النهاية (قوله اي برهن انه مات عند مالكة) يعني بعد الرد (قوله وهو عند مالكة) يعني بعد الرد (قوله وهو فيما ينقل ويحول) ويتحقق في المنقول بالنقل ولا يتحقق بدونه لكن ما لم يتصرف فيه تصرف المالك فاذا تصرف قبل يكون غاصبا بدون النقل لانه ذكر في الاخيرة والمضى انه اذا ركب دابة رجل حال غيبته بغير امره ثم نزل منها وزكها في مكانه ذكر في آخر كتاب القطة ان عليه الضمان وذكر التالفي في واقعاته فيه اختلاف الروايات ثم قال والصحيح انه لا يضمن على قول ابي حنيفة رحمه الله لان غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل كما في النهاية (قوله قبل قاله عماد الدين الخ) تعبيره بقيل ربما يشعر بالضعف وليس في كلام القصول ثم قوله الاصح

(القيمة في القيمي) كالروض والحيوانات والعددي المتفاوت (يوم غصبه) لانه مطالب بالقيمة حين غصبه فيعتبر عند قيمته ذلك (فان ادعى) اي الناصب (الهلاك حبس حتى يعلم انه) اي المصوب (لوقى ان ظهر ثم قضى عليه بالبدل) لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المدينون الافلاس (رعن) اي المالك (انه مات عند غاصبه وقلب الناصب) اي برهن انه مات عند مالكة (فبيته) اي الغصب (اولى عند محمد) لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد طارضا والبينة لمن يدعى خلاف الظاهر (وبينة المالك اولى عند ابي يوسف) لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بيته اثباته (وهو) اي الغصب انما يتحقق (فيما ينقل) ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكة باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول (فلو اخذ عقارا او هلك في يده) بان غلب السيل على الارض فثبت تحت الماء او غصب ارافه دمت بأفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء (لم يضمن لانتهاء شرطه وهو الغصب) قيل (قاله عماد الدين والاصروثنى في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم والجحود في الوديعة) يعني اذا كان العقار وديعة عنده فمحمد كان ضامنا بالاتفاق (وبالرجوع عن الشهادة) بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (وضمن فيهما) اي في العقار والمنقول (مانقص) مفعول ضمن (يفعله) متعلق بقوله نقص (وساكناه) هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة من المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شرح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضي الى اتمام البناء كالحداثة والقضارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناء وعمله قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا يسكناء وعمله بل بأفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بان سببي النقص الاول ما يوجب اتمام الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد

انه يضمن بالبيع والتسليم والجحود في الوديعة يفيد الاختلاف فيه وما قاله في جامع الفصولين يضمن بالبيع بالاتفاق والعقار يضمن بالانكار عند ابي حنيفة حتى لو اودع رجلا وجحد الوديعة هل يضمن فيه روايتان ايضا عن ابي حنيفة والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن ايضا بالجحود اه يفيد اوله انه لا خلاف فيه وآخره ان فيه خلافا اه ثم قول المصنف يعني اذا كان العقار وديعة عنده فمحمد كان ضامنا بالاتفاق اه يفيد انه لا خلاف في مسئلة الوديعة وكلامه متنا مشعر بالخلاف وليس دعوى الاتفاق الا في مسئلة البيع على ما يقتضيه اول كلام جامع الفصولين وان كان آخره يقتضي الخلاف

(قوله) فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض الخ) قال الشيخ العلامة على القديسي رحمه الله اقول يمكن ان تختار الاول وهو التقيد وبهم وجوب الضمان بالهدم ﴿ ٢٦٤ ﴾ بالدلالة لانه اذا كان العمل الذي لا يقصده

الانهدام يوجب الضمان فالهدم بطريق الاولى ان يوجب فتأمل اهـ (قوله وزرعه) اختلفوا في تأويل نقصان الارض به قال نصير بن يحيى رحمه الله انه ينظر بكم تستأجرون قبل استعمالها وبكم بعده فتفاوت ما بينهما نقصانها وقال محمد بن سلمة رحمه الله ينظر بكم تشتري قبل استعمالها وبكم تشتري بعده فتفاوت ما بينهما نقصانها قبل رجوع محمد بن سلمة الى قول نصير كذا في النهاية وقال في التبيين وهو معنى قول محمد بن سلمة لا ينس لان العبرة بقيمة العين دون المنفعة اهـ (قوله) اي ضمن ما نقص باجارة عبد غصبه (كذا لو استعاره فأجره لانه يصير به فاصبا والمراد نقصان العين لا القيمة بتراجع السعر كما سيذكره (قوله) بخلاف البيع الخ) الفرق بين الغصب والبيع ان الاوصاف لا تضمن بالعقد بل بالفعل فاذا لم يضمن في البيع ليس للمشتري الا الخيار (قوله) وتصدق بأجره الخ) هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يتصدق به وقال الزاهي كان ينبغي ان يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها (قوله) اما فيما لا يتعين كالدرهم والدنانير الخ) كذا ذكر الزبلي هذا التقسيم عن الكرخي على اربعة اوجه وذكر الاختيار المذكور ايضا ثم قال واختيار بعضهم الفتوى ببول الكرخي في زماننا لكثرة الخوام اهـ ولعله اراد بالعض الفقهاء القدر في اهـ والاختلاف بينهم في التصديق فيما اذا صار بالقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان من غيرها كطعام وعروض لا يجب عليه التصديق بالايجاع كما في الدين (وبعد)

غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بأففة سماوية ليس فيها ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها اولاً كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والاصواب ماوافق الهداية (وزرعه) فان الارض المقصودة اذا انقصت بالزراعة بغير النقصان لانه اتلف البعض (او باجارة عبد غصبه) عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله (بخلاف البيع) يعني اذا انقص شيء من قيمة البيع في بداليات بقوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يفسد شيء من الثمن وان فحش النقصان (وتراجع السعر اذا رد في مكان النقص) يعني اذا ارد الناقص المقتضوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان النقص فلا ضمان عليه لان تراجعهم بفتور الرغبات لا بقوات جزء وان لم يكن فيه بخير انما لك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان يسترد لان النقصان حصل من قبل الناقص ينقله الى هكذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطلبه بالقيمة وله ان ينظر (وتصدق بأجره) عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ أجره فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق بأجر احده عند أبي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للناقص عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تقوم الا بالعقد والعائد هو الناقص فهو الذي جعل منافع العبد ما لا يبقده فكان هو اولى بدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها بدل خبيث وهو التصرف في مال الغير (واجر مستأجره) اي اذا استعار شيئا وآجره واخذ أجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر (وربح) اي تصدق ايضا بربح (حصل بالتصرف في مودعه ومقصوده متعينا بالاشارة) وبالشراء بدارهم الوديعه او الغصب ونقدتها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدتها لا يعني ان المودع او الناقص اذا تصرف في الوديعه او الغصب وربح يتصدق به عند أبي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما بيننا بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في البيع ملك خبيث فينتصدق به اما فيما لا يتعين كالدرهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقدتها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقدتها واما اذا اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك بطيئله لان الاشارة اليها لا تميد التحمين فيستوى وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالصدق منها وبه كان يفتي الامام ابو الويث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب لكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن

وبعد الضمان لا يطيب له الرجوع بكل حال وهو المختار لا طلاق الجواب في الجامعين والعمادية
 آجره) أي القاصب (فأجاز مالكه في المدة فعند أبي يوسف أجز ما مضى قبل الإجارة وما بقي
 للمالك) لأن القاصب فضولي في حق مالكه (وعند محمد أجز ما مضى لقاصبه) لأنه العاقد
 (وما بقي للمالك) لأن القاصب فضولي في حق مالكه (كذا) أي على هذا الخلاف (لو آجره
 فاستحق في المدة وأجاز المستحق) لأنه كالمالك (غصب) أي رجل (مالا وغيره) أي المقتصوب
 (نفعه) احتراز عما إذا تغير نفعه مثل أن صار العنب زبيبا بنفسه أو الرطب تمرا فإن
 المالك فيه بالخيار أن شاء أخذه وإن شاء تركه وضمنه (فزال اسمه فقات أعظم منفعه) احتراز عما
 إذا غصب شاة فذبحها فإن ملك مالكها لم يزل بالذبح المجر إذا لم يزل اسمها حيث يقال شاة
 مذبوحة ولم يقل وأعظم منفعه لأن من قاله قصد تناوله الخطئة إذا غصب أو طعن بها فإن المقاصد
 المتعلقة بعين الخطئة بكملها هي ستة ونحوها تزول بالطنن ولا حاجة إليه لأن قوله زال اسمه
 مفعول منه لأنه يلزم منه (أو اختلط) أي المقتصوب (بملك القاصب) لم يميز (اصلا) كاختلاط بره
 بیره أو شعيره بشعير (أو) لم يميز (الاجزج) كاختلاط بره بشعيره أو العكس (ضمنه) أي
 القاصب المقتصوب (وملكه) أما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا
 وأما الملك فلأنه أحدث صنعة متفوعة لأن قيمة الشاة تزداد بطبخها أو شيم أو كذا قيمة الخطئة
 تزداد بمطعمها ديقا أو أحداثا تصير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات أعظم
 المنافع وحق القاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجعا على الهالك من وجه
 على ما تقر في الأصول أن ضرب التراجع إذا تعارض كان الرجوعان في الذات أحق منه
 في الحال وأما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه أيضا وأما الملك فلأنه لا يجتمع البدلان
 في ملك المقتصوب منه (بلا حل) متعلق بملكه (قبل الرضا) أي رضا المالك أما إبداء
 بدله أو إبراؤه أو تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لأن ملكه ثبت بكسبه
 والمالك مجوز لا تصرف بالتوقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه أو باعه صح وجه
 الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم في الشاة المذبوحة المصلحة بالرضا صاحبها اطعموها
 الأسرى فأذا الأمر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للقاصب قبل الرضا
 ولأن في إباحة الانتفاع فتح باب القصب فيحرم قبل الرضا حكما لمادة الفساد ونفذه
 وبعته مع الحرمة بقيام الملك كافي البيع الفاسد (كذبح شاة وطبخها أو شيمها وطمحن
 براوزرعة وجعل حديد سيفا أو البناء على ساجدة) وهي شجر عظيم جدا لا تثبت الأبلاد

الهند (وإن ضرب الحجرين درهم أو دينار أو أneau فلألكه بلا شيء) لأن العين باقية من
 كل وجه ومعناه الأصلي الثنية وكونه موزونا وهما باقيا حتى جرى فيه الربا باختيارهما
 (ذبح شاة غيره طرهما) أي ذلك الغير شاته (عليه) أي الذابح (واخذ قيمتها أو أخذها)
 أي الشاة المذبوحة يعني أن المالك بخير أن شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة إليه وإن شاء أخذها
 (رضمن نقصانها) لأنه اتلاف من وجه لقوات بعض المنافع كالحمل والدر والتسل
 وبقاء بعضها وهو اللحم وإن كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع القاصب طرفها

(قوله ولم يقل وأعظم منفعه الخ) على
 هذا كان ينبغي أن لا يذكر ما قدمه بقوله
 فقات أعظم منفعه وإن كان شرحا
 (قوله والبناء على ساجدة) بالجيم
 والساحة بالطاء المهملة يأتي ذكرها
 والحكم بزوال ملك مالكها إذا كانت
 قيمة بناء القاصب عليها أكثر من قيمتها أو
 فلا كفي النهاية والنيين وقال في الذخير
 لم يذكر في الأصل ماذا أراد القاصب
 أن يقض البناء ويرد الساجدة مع أنه
 يملكها بالضمان هل يحل له ذلك وهذا
 على وجهين أن كان القاضى قضى عليه
 بالقيمة لا يحل له نقض البناء وإذا نقض لم
 يستطع رد الساجدة وإن لم يقض اختلف
 المشايخ فيه بعضهم قالوا يحل وبعضهم
 قالوا لا يحل لما فيه من تضييع المال من غير
 فائدة كذا في النهاية وإذا كانت قيمة
 الساجدة والبناء سواء فإن اصطحا على
 شيء جاز وإن تنازعا يباع البناء عليهما
 ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما كذا
 في البرازية

(قوله كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه) لفظ الثوب محتمل لما يلبس كالقميص وهو ظاهر ولما لا يلبس كالكراس كذا في النهاية وانما جرمنا ذكر اكتفاء بالصحيح في معرفة الخرق الفاحش لان التأخرين اختلفوا في الحد الفاصل بين الفاحش واليسير بعضهم قالوا ان اوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وان دون ذلك فهو يسير ﴿ ٢٦٦ ﴾ وقال بعضهم ان اوجب نقصان نصف القيمة

فيضمنه المالك جمع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه (كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه) يعني ان المالك يخير فيه ان شاء ضمن الناصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للناصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لاذكر (ولو) فوت (كله ضمن) اي الناصب (كلها) اي كل القيمة (وفي) خرق (يسير) نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ناقص) واخذ ثوب الثوب ثوبه لان العين قائمة من كل وجه (بني في ارض غيره لو غرس فلما) اي البناء والفرس (وردت) لان الارض لا تنصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والناصب جعلها مشغولة فيؤمر بغيرها كالوشل طرف غيره بطعامه (ولالكها) اي الارض (اي يضمن له) اي لباي او الفارس (فيمنها) اي قيمة البناء والفرس (ان نقصت) اي الارض (به) اي بالبناء والفرس وبين طريق معرفة قيمته بقوله (تقوم) اي الارض (بذوقها) اي بدون البناء والفرس (ومع احدهما) حال كونه (مستحق القلع فيضمن الفضل) فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوما فقيمة القلع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهما بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة (هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الفرس واذا عكس فللناصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها) اي الساحة كذا في النهاية (حجر الثوب) الذي غصبه (او صفر اولت السويق) الذي غصبه (يسمن) فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه (ايض) يعني اخذ منه قيمة ثوب ايض (ومثل سويقه) وسله الى الناصب لانه من الثليات (او اخذهما) اي الثوب والسويق (وضمن ما زاد الصبغ واليمن) لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانته ما لم يكن وذافي معنى ايصال مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر في عين ماله وهو فيمن قلنا من التخير الا اننا ثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والناصب صاحب وصف (وان سود) اي الناصب (ضمنه) اي المالك (ايض) او اخذ ولا شيء للناصب من اجر التسويد لانه نقص

فصل

(غيب) اي الناصب (ما غصب وضمن قيمته ملكه) اي الناصب ملكا (مستندا) الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سيما مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المنصوب بملكه اي رتبة ويد اوجب ان يخرج المنصوب عن ملكه لتلا

فهو فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما لا يصلح لثوب ما واليسير ما يصلح وقال شيخ الاسلام ما ذكر من الحديد من هذه الوجوه الثلاثة لا يصح وذكر وجهه في النهاية ثم قال فالصحيح ما قال محمدان الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة بأن فات جنس المنفعة وبقي بعض العين وبعض المنفعة واليسير من الخرق ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يفوت جوده ويدخل بسببه نقصان في المالباه اكن تأمل في تفسير فوت بعض المنفعة بفوات جنس المنفعة ولعل المراد بظهور بقول الزبلي والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة وبقي بعض العين وبعض المنفعة بقراءة وجنس المنفعة بالجرع طاعلى النضاف اليه وهو العين فيكون العامل فيه انط بعض لقوله بعده وبقي بعض العين وبعض المنفعة (قوله وفي خرق يسمن الخ) قال الزبلي وليس له غير الرجوع بالنقصان لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيبا هو هذا اذا قطع الثوب قبضا ولم يخله فان خاطه يقطع حق المالك عندا كذا في النهاية عن الذخيرة (قوله هذا اذا كانت قيمة الساحة)

هو بالخاء المهملة والتقدير ذكره في النهاية ثم قال وهذا اي التقيد بما ذكر اقرب في مسائل حنفيات عن محمد رحمه الله تعالى او اختلفت دجاجة

لؤلؤة النير الخ (قوله لانه صاحب اصل والناصب صاحب وصف) كذا الخيار ثابت لصاحب السويق اذ هو اصل (يجمع) واليمن نبع (قوله وان سود الخ) مروى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو زيادة كالجرة وهو اختلاف عصر و زمان فالمعتبر الزيادة والنقص **فصل** (قوله ملكه ملكا مستندا الى وقت الغصب) الاستناد ليس من كل وجه اذ يملك الولد

(قوله والازم ثبوت الملك بلامالك) الاولى ان يعلل بأنه لما تعذر رد العين وقضى بالقيمة عند الجز بطريق الجبران ثبت الملك للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة اهـ لانه قد يوجد الملك بلامالك كسدنة الكعبة المشرفة (قوله الا ان يبرهن الملك) قال في النهاية ولا يشترط في دعوى الملك ذكر اوصاف المصوب بخلاف سائر ادعاوى وبني ان تحفظ هذه المسئلة اهـ (قوله وان برهن الملك قبل والا صدق الغاصب بينه في نفي الزيادة) ٢٦٧ هـ يشير الى عدم قبول بينة الغاصب وبه صرح في النهاية قال لا تقبل لانه اتفق

الزيادة والبيئة على النفي لا تقبل قال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليقين عن نفسه كالودع على رد الودعة وكان القاضي ابو علي الترمذي رحمه الله تعالى يقول هذه المسئلة عدت مشكله وعن المشايخ من فرق بين مسئلة الودعة وبين هذه وهو الصحيح اهـ (قوله فان ظهر اى المصوب وهو اى قيمته كسائر الخ) كذا الخيار للمالك ان ظهر المصوب وقيمة مثل ما ضمن الغاصب واقل وقد ضمن بقوله في ظاهر الرواية وهو الاصح كافي النهاية والتبيين والغاصب بس العين حتى يأخذ القبي (قوله او نكول الغاصب) اى هو الخلف بأن القيمة لم يثبت كدعى المالك (قوله وما نفقت اجارية بالولادة اهـ) هذا او نفقت فان ماتت وبانوارها بقيتها في هذه المسئلة ثلاث روايات عن الامام رحمه الله تعالى يبرأ الدلو بحجر بالولد قدر نقصان الولادة وبعضهم ما زاد على ذلك من قيمة الام وفي ظاهر الرواية عليه رد قيمتها يوم الغصب كما كافي النهاية عن المبسوط (قوله فرد حاملها فولدت فانت ضمن قيمتها) يع مانع بسبب الولادة لا على فورها ولا قال في النهاية قيد بالموت في نفي يكون الموت في اثر الولادة اهـ و

يجمع البذل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والازم ثبوت الملك بلامالك (وصدق) اى الغاصب (في قيمة) اى المصوب (بينه ان لم يبرهن الملك للزيادة) يعنى ان ادعى المالك زيادة قيمة المصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بينه في نفي الزيادة كافي سائر الدعاوى (فان ظهر) اى المصوب (وهى) اى قيمة (اكثر) مما ضمن الغاصب (وقد ضمن بقوله) مع بينه (احده) اى المصوب (المالك) وردعوضه او امضى (اى المالك) (الضمان) لأن رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البيئة (ولو) ضمن الغاصب بقول مالكه او جنته (اى حجة مالكه) او نكول الغاصب فهو له (اى للغاصب) (ولا خيار لثابت) لانه رضى بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط (تغذيع) غاصب ضمن بعد بيعه لاعتاقه كذلك (اى اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجهه والمالك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق (زوال المصوب مطلقا) اى سواء كانت متصلة كالعين والحسن او منفصلة كالولد والثر (لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب) لانها امانة وحكمها هذا (وما نفقت الجارية بالولادة مضمون) ويحجر بولدها (اى اذا ولدت اجارية المذمومة ولدت) فان النقصان مضمون على الغاصب فان كان في قيمة الولد وقا به جبر النقصان بالولد وبسقط ضمانه من الغاصب والافسدة بحسبه (زنى بائنة) فخصها) قبلت (فردت حاملا فولدت فانت ضمن قيمتها) لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها لم يتعديها بسبب التلف ورددها فيها ذلك فصار كما اذا جنت جنابة في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد ردائه يرجع بقيتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرمة) يعنى اذا زنى به رجل مكرهه فجابت فانت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليقى عند فساد الرد ضمان الاخذ (زنى بها) اى بائنة فخصها (واستولدها) اى قبلت منه (فادعى ثبت النسب) بعد ارضاء المالك لان التضمنين بمن له حق التضمنين او رث شبة والنسب ثبت بها كما لو زفت له غير امرأته (والولد رقيق) لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي (المنافع) كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك (لا تضمن بالغضب والاتلاف) صورة غضب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يردده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يردده على سيده كذا في الكافي (بل) بضمن (ما ينقص باستعماله) فيغرم النقصان (الا ان يكون اى المصوب استثناء من قوله لا يضمن (وقفا او مال يتيم) فان منافصهما تضمن كذا في

تأصيخان وماتت في الولادة او في النفاس فان على قول ابي حنيفة ان كان ظهر الحمل عند المولى لاقل من سنة اشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب اهـ وقال في المواهب عليه قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة وقال عليه نقص الحمل على الاصل اهـ (قوله الا ان يكون وقفا او مال يتيم) كذا اذا كان معدا للاستغلال بأن باهاه لذلك او اشتراه له فانه بضمن النفع الا اذا ساء تأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الثريين كافي الاشياء والنظائر اهـ وينظر ما لو عطل المنفعة هل بضمن الاجرة كالوصى

(قوله ولا يضمن خمر المسلم وخزيره) شامل لما لو كان المتلف لهما ذميا وكذا لا يضمن الزنى بشقه لا رافقه الخمر على قول أبي برة فهو عليه الفتوى كافي البرهان (قوله بخلاف ما لذي) يضمن بالتلف خزيره القيمة مطلقا والخمر المثل لو المتلف ذميا بقيمة لو مسلما لكن قال في الحنفية تنقلا عن الروضة اشترى مسلم خرا من ذمي فانتلفها لم يضمن ولو غصبها منه فانتلفها يضمن ثمرة ثم روضة والحيط وقال اشترى خرا من ذمي فشرها فلا ضمان عليه ولا يضمن اه (قوله واولفها يضمن) اي مثل الخل وقيمة الجلد مدبوغا بالاجاع كافي النهاية ثم قال وقبل طاهر غير مدبوغ واكثرهم على انه يضمن قيمته مدبوغا ثم قال وذكري في الايضاح والذخيرة قال القدوري لو ان القاصب جعل هذا الجلد ادبانا او ورقا او دفرا او جرابا او فروا لم يكن له مقصود منه على ذلك سبيل فان ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان مبنية فلا شيء عليه اه (قوله واولفها يضمن) كالمخمل ملكه ولا شيء للمالك عليه قال في النهاية في هذه المسئلة اختلاف المشايخ منهم من قال مثل ما ذكره المصنف ومنهم من جعلها مثل مالو تخلت بنفسها فيضمن بالاستهلاك ٢٦٨ هـ وبقيت صورة من صور التخليل وهي مالو

صب فيها خلا تخلت واختلف فيها ايضا قال بعضهم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون للغاصب بغير شيء سواء صارت خلا من ساعته او بمرور الايام وعلى قولهما ان مرور الايام كان بينهما على قدر كيلهما وان صار خلا من ساعته كان للغاصب ولا ضمان عليه وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى ظاهر الجواب ان يضمن بينهما قدر كيلهما سواء صارت من ساعته او بعد حين خلا عند الكل وينبغي ان يكون ضامنا عند الكل على هذا القول ذكره قاضيان في الجامع الصغير (قوله كالقرط) بفختين والظاهر المسألة ورق السلم او تمر السنت قاموس (قوله اخذ المالك وردما زاد الدبغ) وطريق معرفته ان ينظر الى قيمته لو ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن بفضل ما بينهما والغاصب حبسه كالبيع وذكر في النهاية

المادية وغيرها (ولا) يضمن ايضا (خمر المسلم وخزيره) بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخزير فانتلفها آخر لانهما لهما بما لهما في حق السلم بخلاف ما لذي من الخمر والخزير حيث يضمنان بالانلاف لانهما مال في حقه (غصب خمر مسلم فغلبها بغير متقوم) كالنقل من الطال الى الشمس ومنها اليه (او جلد ميتة قد دبغه به) اي بغير متقوم كالتراب والشمس (اخذها المالك بجانا) اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهرا للمالقة والنقوم فصارت كفضل الثوب (ولو انتلفها ضمن) لان لانه ملك الغير (ولو خالها يضمن) كالمخمل ملكه (اي القاصب الخلل) ولا شيء للمالك (عليه) اي القاصب لان الخمر لم يكن متقوما والمخمل متقوم فترجع جانب القاصب فيكون له بغير شيء (ولو دبغه به) اي بغير متقوم كالقرط والعفص ونحوهما (الجلد اخذه المالك وردما زاد الدبغ) اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجع جانب القاصب (ولو انتلفه لا يضمن) لانه لم ينف مال الغير (ضمن بكسر معزف) وهو آلة اللهو كبريط ومزمار ودف وطبل وطبور (قيمه صالحة لغير اللهو) ففي الطنبور يضمن الخشب النحوت ونحوه البواق (وضمن) بارافعة سكر ومنصف (وقدمر معناه) في كتاب الاشربة (فيهما المثل) لان السلم ينوع عن تملك عينها ولو كان فعل جازوا ان تلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له (ويصح بيعها) اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقبل الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان اللهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنه بالانلاف بلا خلاف لهما ان هذا الاشياء

عن الذخيرة قال القدوري رحمه الله تعالى في كتابه انما يكون لصاحب الجلد اذا اخذ الدباغ الجلد من منزله فاما (احدت) اذا اتى صاحبه في الطريق فاخذ رجل جلد هاندبغه فليس للمالك ان يأخذ الجلد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى له اخذه في هذه الصورة ايضا (قوله ولو انتلفه لا يضمن) هذا عن أبي حنيفة جلاهما (قوله معزف) بكسر الميم اسم آلة اللهو كالعود قاله العيني (قوله ففي الطنبور يضمن الخشب النحوت الخ) كذا ذكره القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وفي المتن من أبي حنيفة يضمن قيمته خشبا محلما وقال الفقيه ابو الليث كانوا يقولون ان معنى قول أبي حنيفة انه يضمن قيمته ان لو اشترى لشيء آخر سوى اللهو بكلمة وماء للمخمل قال غير الدين قاضيان على قول أبي حنيفة يضمن قيمتها صالحة لتغير المعصية في الدف يضمن قيمته دفا بوضع فيه القطن وفي البربط يضمن قيمته قصعة بوضع فيها الثريد (قوله ولو كان فعل جاز) الاولى منه قول العيني وان جاز فعله (قوله وقبل الخلاف في الدف والطبل الخ) قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير لو كان طبل الحاج او طبل الصيد او دفا بوضع فيه الصية في اليبس يضمن بالاتفاق

(قوله كالأمة المغنية) تشبيه بالمتفق عليه.

من جانب الامام رحمه الله (قوله حل
فبدع الخ) قال في النظم لوزاد على ما
فضل بان قبح القفص وقال للطبركش كشر
او باب اصطلح فقال للبقر هـش هـش
اول الحمار هر هر يضمن اتفاقا واجمعوا انه
لوشى الزق والدهن سائل او قطع الحل
حتى سقط القنديل بضمن (قوله وفي
الدابة والقفص خلاف محمد) اى فيضمن
عنده والخلاف فيما اذا لم يزد على القبح
اما لو زاد ما قدمناه ضمن اتفاقا
والخلاف ايضا في العبد المجنون قال
المرخى هذا اذا كان العبد مجنونا
فان كان قاتلا لا يضمن اتفاقا كما
في البرازية (قوله لوسى بنيرحق)
كذا في جامع الفصولين (قوله او قال
له اتلف مال مولا كاتلف لا يضمن)
كذا قال في جامع الفصولين لم يضمن
الاخر اذ بالامر بالتلف مال مولا
لم يصرفا صبا لله وانما صار فاصبا لفته
وهو لم يهلك وانما التلف مال المولى
بفعل فته اقول في فسط مسئلة تدل على
خلافه وهى لو امر قن غيره بالتلف
مال رجل يرم مولا ثم يرجع على
آمره اذ الامر صار مستملا لقن فصار
فاصبا ويمكن الجواب بانه لا ضمان
على القن ولا على مولا في اتلاف مال
مولا فلا رجوع على الامر بخلاف
اتلاف مال غير المولى ويمكن ان يكون
في المسئلة روايتان فان قيل يدل ايضا
على ان الامر بضمن وان لم يكن سلطانا
ومولى وقدم خلافه اقول يمكن
الجواب بان الرادئة هو الضمان
الاتدائى الذى بطريق الاكرام لا ترى
ان المباشر لا يضمن ثم بخلاف ما نحن
فيه فافترقا والله سبحانه وتعالى اعلم

اعدت للعصبة فبطل تقومها كالحجر وله انها اموال صلاحيتها بالمحل من وجوه
الانتفاع وان صلحت للمال لا يحل ايضا فاصارت (كالاممة المغنية ونحوها) كالنكش الطلوح
والجماعة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى حيث تجب فيها القيمة غير صالحة لهذه
الامور والقوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي (حل فبدع
الغير او حل) رباط دابته او قبح اصطبلها اى الدابة (او) قبح قفص طائر فذهبت
هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد (اوسى الى سلطان بمن يؤذيه
ولا يدفع اذاه بل ارفع اليه او) سعى اليه (من يفسق ولا يمتنع) عن الفسق (فيه) اى
نهى الساعي (او قال عند سلطان قد يفرم وقد لا) يفرم مقول القول قوله (انه وجد مالا
ففرمه لا يضمن) في هذه الصور لانفاء التسبب وتخلل فعل فاعل مختار (ولو غرم قطعا
بضمن) لوجود التسبب (كذا) اى بضمن الساعي (لوسى بنيرحق عند محمد) زجرا
له من السعاية وبه يقتضى (امر) بغيره بالابق او قال اقتل نفسك (فعل) اى ابق او قتل
نفسه (وجب عليه) اى على الامر (فقتله ولو قال له اتلف مال مولا كاتلف ما يضمن)
لانه بامر بالابق او القتل صار فاصبا لانه استعماله في ذلك الفعل اما بالامر بالتلف
مال المولى فلا يصير فاصبا ماله وانما يصير فاصبا للعبد والعبد المقتصوب قائم بهلك
وانما اتلف بفعل العبد كذا في العمادية (استعمل عبد الغير لنفسه) كان يقول له ارتقى
هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا (وان لم يعلم انه عبد او قال) ذلك العبد (انى حر
ضد قيمته) ان هلك لانه استعمله في منفعة (ونو) استعمله (غيره) كان يقول ارتقى
الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت (لا) اى لا يضمن لانه لا يصير به فاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكرام

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر (وهو) لغة حل الفاعل على امر بكره
وشراء (حل الغير على فعل) اعم من ان ينظر وعمل سائر الجوارح (بما) متعلق بالمحل وهو اعم
من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد (بعدم رضاه به) اى رضا الغير بذلك
الفعل (لا اختياره) اى لا بعدم اختياره (لكنه) اى ما بعدم الرضا (قد يفسده) اى الاختيار
(وقد لا) اى لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكرام واصل الاختيار
ثابت في جميع صور له لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا
هو المسطور في جميع كتب الادول والقروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح
وهو اما لمجى بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار
واما غير مجى بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار
فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يؤقمه بغيره فيقوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه
جعل قسم الشيء قسمه كالا ينفخ على من يعرف معنى القسم والتقسيم والحب ان صدر
الشريعة بعدما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكرام نوعان احدهما ان
يكون موفيا للرضا وهو ان يكون بالحبس والضرب والثاني ان يكون مفسدا

(قوله والثاني خوف الفاهل وقوه) يعنى في الحال كافي البرهان (قوله او بانلاف نفس او عضو) كذا بعض العضو كاتلاف
 ائمة او ضرب يخاف منه على نفسه او عضوا من اعضاءه كافي البرهان (قوله في المبسوط الحدف في الحبس الذي هو اكرام مايجب الاغتنام
 ليعين به الخ) كذا في التبيين ثم قال والاكرام بحبس الوالدين والاولاد (٢٧٠) لا يعدم اكرامه لانه ليس بمجنى ولا يعدم

الرضا بخلاف حبس نفسه اه وكذا
 نقل في البرهان كلام المبسوط وقد كتب
 الشيخ على المقدسى رحمه الله عليه
 ماصورته فتأمل حبس الابذكر
 في المبسوط القياس انه ليس باكرام ثم
 قال وفي الاستحسان اكرامه ولا ينفذ شي
 من التصرفات لان حبس ابيه يلحق به
 من الحزن ما يلحق به حبس نفسه او
 اكثر فالولد البار يعنى في تخلص ابيه
 من السجن وان كان يعلم انه يحبس في
 في الزبامى ليس بمستحسن اه (قوله
 فبالاول رخص اكل ميتة ودم ولحم
 خنزير وشرب خمر) يعنى لا بالحبس
 وشبهه قال بعض المشايخ ان محمدا انما
 اجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في
 زمانه فاما الحبس الذي احدثوه اليوم في
 زماننا فهو يبيع التناول كافي غاية البيان
 (قوله وبالصبر على القتل اثم) اى ان
 علم بالحل والا فلا يائى ومن ابي يوسف
 انه لا يائى مطلقا كذا في البرهان
 والتبيين (قوله لحديث عمار بن ياسر
 رضى الله عنه) هو ما رواه الحاكم في
 المستدرك في تفسير سورة النحل عن ابي
 هبيرة بن محمد بن عمار بن ياسر عن ابيه
 قال اخذ المشركون عمار بن ياسر فلم
 يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم
 وذكر آلهم بخير ثم تركوه فلما رأى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 ما وراءك قال نرى رسول الله مترك
 حتى نلت منك وذكر آلهم بخير قال

الاختيار وهو ان يكون القتل او قطع العضو قوت الرضا عن من فساد الاختيار في
 الحبس او الضرب بقوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له
 اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحققه الى آخر ما قال والشجرة تنبى عن الثمرة
 (مع بقاء اهليته) وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء بحقق الخطاب
 الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب
 وبقاء الاهلية (وشرطه) اربعة امور الاول (قدرة الحامل على) تحقيق (ما هدبه سلطانا
 او غيره) يعنى لصا ونحوه هذا عندهما عنداى حنيفة لا ينفق الا من سلطان لان القدرة
 لا تكون بلا منعة والمنعة لمسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف جهة ورهان
 لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يحقق به الاكرام فاجاب بناء على ما شاهد
 وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متلف فيتحقق الاكرام من الكل
 والقنوى على قولهما كذا في الخلاصة (و) الثاني (خوف الفاهل وقوه) اى
 وقوع ما هدبه الحامل بان يقلب على ثلته انه يفعله ليصير به محمولا على مادى
 اليه من الفعل والمباشرة (و) الثالث (كونه) اى الفاهل (ممتنعا عما اكره عليه
 لحق ما) اى لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتناق عبده او لحق شخص آخر
 كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما (و) الرابع (كون
 المكره) متلف نفس او عضو او موجب ثم يعدم الرضا وهذا ادق مراتبه وهو
 ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كاسيأتى (وهو اى الاكرام) اما مجنى بفساد الاختيار
 لو كان (بانلاف نفس او عضو) اما غير مجنى لا يفسده لو كان بحبس او قيد مدة
 مدية او ضرب شديد) في المبسوط الحدف في الحبس الذي هو اكرام مايجب الاغتنام
 البين به وفي الضرب الذي هو اكرام ما يجده منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزداد
 عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراى ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع
 اليه (بخلاف حبس يوم او قيد) اى قيد يوم (او ضرب غير شديد) فانها لا تكون اكراما
 اذ لا يالى بملها مادة فلا يعدم الرضا (الا الذى جاء) يعنى انما تكون اكراما لرجل له جاء
 وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا (فبالاول) يعنى
 المجنى (رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر) لان حرمة هذه الاشياء مقيدة
 بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه
 فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد التثنية والاضطرار يحصل
 بالاكرام المجنى (وبالصبر على القتل اثم) في هذه الصور (كافي المخصصة) لانه لا يبيع
 كان بالامتناع مما واثقه على اهلاك نفسه (و) رخص ايضا (بلفظ كلة كفر وقلبه
 مطمئن بالايمان) لحديث عمار بن ياسر رضى الله عنه حيث ابتلى به وقال له صلى

كيف تجد قلبك قال مطمئا بالايمان قال فان ما دوافد وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ورواه ابو نعيم (الله)
 في الحلبة وعبد الرزاق في مصنفه وفيه نزل قوله تعالى الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية كذا في البرهان

(قوله فان مادوا فند) اي الى الطمانينة كذا في التدين وقال في غاية البيان وهو امر بالثبات على ما كان الامر بالمس بكان من الطمانينة كافي قوله تعالى اهدنا الصراط او معناه ان مادوا الى الاكراه ثانيا فندانت الى مثل ما انتبه اولاً من اجراء كلمة الكفر على اللسان وطمانينة القلب بالامان اه (قوله ٢٧١) وسماء النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هور في في الجنة

(قوله ورخص ايضا اتلاف مال مسلم)

اي وذى ولم يذ كر حكم ما لو صبر فلم ينفه حتى قتل وظاهر عبارة الكثر فيفيد نوابه وان لم يضر ضلله شارحه وبشير اليه قول قاضيان ولو بوعد القتل على الطلاق والعناق ولم يفعل حتى قتل لا يأنم لانه لو صبر دلى القتل ولم ينف مائل نفسه يكون شهيدا فلا لا يأنم اذا امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة فان وني اه (قوله فان اتلاف الله الحامل

فيما يصلح آله) اي لا يرضى قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثماً لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله (ويقاد في العمد الحامل فقط) عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آله وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتعيين (ولا) يرضى بالاول (زنا للرجل) لانه كالتقتل لان ولد الزنا هالك حكاه

لغدم من ربه فلا يستباح لضرورة كالتقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرضى زناه بالمجبي كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواغية (ولكن لا يحد استحسانا) فان انتشار الآلة لا يدل على الطواغية اذ قد يكون طبعاً في النائم (وبالتالي هظف على الاول يعني باكره غير مجبى) (لا) اي لا ترخص الامور المذكورة (لكنه) اي الثاني من الاكراه (اسقط الحد في زناها) لانها وان لم تكن مكروهة فلا تقل من الشبهة كذا

في الجانية (لا زناه) اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه المجبي لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير المجبي شبهة ليندرى الحد (نصرفات المكروه) (ولا) يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكروه سواء كان مكرهاً بالمجبي او بعينه (تعمد) عندنا كما في البيوع الفاسدة (وما يمتثل الفسخ بفسخ) ان فسخ المكره (ومالا) بمحتمله (فلا) بفسخ (الاول) وهو ما يمتثل الفسخ (كبيعه وشراؤه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيلا وعيته) فانه اذا اكراه على واحد منها باحد نوعي الاكراه

خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا بعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بقوائمه (واقاراه) فانه خبر بمحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقربه قاصدا الى دفع الشر من نفسه (فيلكه) اي البيع بالاكراه (المشترى ان قبض) كما في سائر البيوع الفاسدة (فيصح اعتاقه) اي احقاق

المشترى لكونه ملكه (ولزمه) اي المشتري (فيتمه) لانه اتلف مامله بمقد فاسد الفاسد في اربعة مواضع يجوز بالاجازة ينقض تصرف المشتري تعتبر القيمة وقت الاحتاق دون القبض الثمن او الثمن امانة في يد المكره وفي الفاسد بخلافها اه (قوله فيصح اعتاقه) كذا نديره واستيلاده

قال في المنبي بيع الكره بخلاف البيع (كبيعه) نامل فالوئد اوله الايدي فانه بفسخ (قوله كما في سائر البيوع الفاسدة) قال في المنبي بيع الكره بخلاف البيع

الله عليه وسلم وجدت قلبك قال مطمئنا بالامان فقال صلى الله عليه فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الامن اكروه وقلبه مطمئن بالامان الآية (وبالصبر عليه) اي القتل في هذه الصورة (اجر) اي صار مأجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان حياء رضى الله تعالى عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماء النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء (و) رخص ايضا (اتلاف مال مسلم) لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كافي المختصة وقد ثبتت (و) لكن صاحب المال (ضمن الحامل) لان الفاعل آله الحامل فيما يصلح آله والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله (لا قتله) هظف على اتلاف اي لا يرضى قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثماً لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله (ويقاد في العمد الحامل فقط) عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آله وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتعيين (ولا) يرضى بالاول (زنا للرجل) لانه كالتقتل لان ولد الزنا هالك حكاه لغدم من ربه فلا يستباح لضرورة كالتقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرضى زناه بالمجبي كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواغية (ولكن لا يحد استحسانا) فان انتشار الآلة لا يدل على الطواغية اذ قد يكون طبعاً في النائم (وبالتالي هظف على الاول يعني باكره غير مجبى) (لا) اي لا ترخص الامور المذكورة (لكنه) اي الثاني من الاكراه (اسقط الحد في زناها) لانها وان لم تكن مكروهة فلا تقل من الشبهة كذا في الجانية (لا زناه) اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه المجبي لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير المجبي شبهة ليندرى الحد (نصرفات المكروه) (ولا) يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكروه سواء كان مكرهاً بالمجبي او بعينه (تعمد) عندنا كما في البيوع الفاسدة (وما يمتثل الفسخ بفسخ) ان فسخ المكره (ومالا) بمحتمله (فلا) بفسخ (الاول) وهو ما يمتثل الفسخ (كبيعه وشراؤه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيلا وعيته) فانه اذا اكراه على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا بعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بقوائمه (واقاراه) فانه خبر بمحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقربه قاصدا الى دفع الشر من نفسه (فيلكه) اي البيع بالاكراه (المشترى ان قبض) كما في سائر البيوع الفاسدة (فيصح اعتاقه) اي احقاق المشتري لكونه ملكه (ولزمه) اي المشتري (فيتمه) لانه اتلف مامله بمقد فاسد الفاسد في اربعة مواضع يجوز بالاجازة ينقض تصرف المشتري تعتبر القيمة وقت الاحتاق دون القبض الثمن او الثمن امانة في يد المكره وفي الفاسد بخلافها اه (قوله فيصح اعتاقه) كذا نديره واستيلاده

(قوله وان قبضه اى الثمن مكرها لا) كذا الوصل البيع مكرها لا ينفذ البيع (قوله وردهاى رد البائع الثمن) بهى لزمه رده فساد العقد (قوله بخلاف ما اذا اكره على الهبة) متناقى بقوله اوسلم البيع طوعا ومثلها الصدقة (قوله بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع) هذا اذا كان المكره حاضرا وقت التسليم فان لم يكن فالاكراه على الهبة لا يكون اكراه على التسليم قياسا واستحسانا كفى الزاوية (قوله فان ضمن الحامل رجع على المشتري) ٢٧٢ هـ بقيته) يفيدانه ان ضمن المشتري لا يرجع على

الحامل (قوله ويغذما كان قبله) يفيدانه لو كان اول المشتري تغذما للجميع (قوله بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره) هذا منها (الفرق بين الاجازة والتضييق انه اذا ضمن فآخذ القيمة صار كائمه استرد العين فتبطل البياعات التى قبله بخلاف اخذ الثمن لانه ليس كأخذ العين بل اجازة فافتراقه هذا بخلاف ما اذا اجاز المالك في بيع الفضولى واحدا من الاشربة حيث يجوز ما اجازة خاصة لانه باع ملك غيره وقد ثبت بالاجازة لاحدهم ملك بات فاعمل الموقوف لغيره وفى الاكراه كل واحد باع ملكه لثبوت الملك بالقبض فيه والمانع من نفوذ الكل حق الاسترداد فاذا اسقطه المالك نفذ الكل (قوله كسكاح) اى بصح التكاح سواء كان بملجى او غيره ولم يذكر حكم المهر وذلك انه امان يكون بملجى كان تزوج امرأة على عشرة آلاف ومهر مثلها الف صح التكاح ولها مهر مثلها الف وبطل الفضل فى ظاهر الرواية وذكر الطحاوى ان الزوج يلزمه الجميع ويرجع بالفضل على من اكرهه وليس بظاهر الرواية واما ان يكون بقيد او حبس فلا يكون اكراه فى حق الزوج بل تكاح طائع والتسمية فاسدة

(فان قبض) اى البائع المكره (الثمن اوسلم المبيع طوعا) قيد المذكورين (نفذ) البيع لوجود الرضا (وان قبضه) الثمن (مكرها لا) اى لا ينفذ لعدم الرضا (ورده) اى رد البائع الثمن الذى قبضه مكرها (ان بقى) فى يده (ولم يضمن ان هلك) لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا فى الكافى (بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلاذ كر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا) اى بوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراه على التسليم (ملك المبيع فى يد مشتري غير مكره والبائع مكره ضمن) اى المشتري (بقية البائع) لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما فى اعتاق المشتري (وله) اى للبائع (ان يضمن اباشا) من الحامل والمشتري كالفاسب وغاصب الفاسب فالمكره كالفاسب والمشتري كالفاسب (فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيته) لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون بصير ملكا لراض من وقت سبب الضمان وهو القصب (وان ضمن احد المشتريين) وقد تداولته الايدي (نفذ كل شراء) كان بعده اى بعد شرائه لانه ملكه بأداء الضمان فظاهر انه باع ملك نفسه (ولا يغذ) ما كان (قبله) لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يغذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا (والثاني) وهو ما لا يحتمل الفسخ (كنكاحه وطلانه واعتاقه) وسائر ما سبأ فى فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحته مع الهزال وعند الشافعى لا تصح (ورجع) اى الفاعل على الحامل (ب نصف المسمى) فى الطلاق (ان لم يصأ) وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بخلافه من المنة لان ما عليه كان هل شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعية كالارثداد وتقبل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقريب كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق (و) رجع الفاعل على الحامل (بقية العبد) فى الاعتاق لانه صلح آت له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمه وسرا كان او معسرا لكونه ضمانا اتلاف كالمهر ولا يرجع الحامل على العبد

لان التسمية نصرف فى المال وهو بطله اهل فلها مهر مثلها الف لا غير ولا يرجع الزوج على المكره بشئ (بالضمان) ولو اكرهت المرأة على التزوج بدون مهر مثلها صح التكاح ولا ضمان على المكره وحكم امرأتها اولبها فى غاية البيان (قوله ورجع الفاعل على الحامل بقية العبد) لم يذكر حكم الولاء نصا والولاء للفاعل اه وفى التدبير يرجع بقصان التدبير فى الحال على المكره واذا مات المولى يقتضى المدبر ويرجع ورثة المولى بثأنى قيمته مدبرا على الامر ايضا كذا فى الخاتمة

(قوله ونذره) كذا كل ما يقرب به الى الله تعالى كصدقة وحج وعرة وغزو وهدي اذا اوجبه على نفسه فهو واجب سواء كان بمجمل أو غيره ولا يرجع الى المكروه بل الزم منه ذلك ٢٧٣ كافي السراج (قوله وظهاره) قال الزيلعي لو اكره على ان يكفر

فكفر لم يرجع بذلك ولو اكره على حق عبد بعينه ففعل حق وعلى المكروه فبینه ولا يحجزه عن الكفارة ولو قال انا بريء من القيمة حتى يحجزه عن الكفارة لم يحجز ذلك اه وقال في غايه البيان قالوا لو كان هذا يعني المعين من اخس الرقاب لا يتصور ان يكون دون هذا يحجز لا يضمن شيئا (قوله ورجعته) يعني على انفسها بخلاف ما لو اكره على الاقرار بها فانه لا يصح (قوله وابلاؤه) قال الاتفاقى ونوبانت به لا يرجع بشئ من مهرها مطلقا اعنى قبل الدخول او بعده اه (قوله وفيه فيه) قال الاتفاقى هو مثل الرجعة النساء واقرارها

بالضمان لانه واخذ باتلافه (ونذره) فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الا كراهه وهو من الاتي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذا لمطالبه في الدنيا (وبينه وظهاره) حيث لا يعمل فيهما الا كراهه لعدم احتماليهما الفسخ (ورجعته وابلاؤه وفيه فيه) اى في الايلاء بالاسان بأن يقول قنت اليها فانما صححت مع الهزل صححت مع الاكره ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذا وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجنا جانب الوجود احتياطا (بلاقتل لورجع) يعني اذا اسلم بالاكره ثم رجع منه لا يقتل لتكمن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا (ولا تعتبر دهرته) لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكره دال على عدم تغير الاعتقاد (فلا تبين مرسه) لعدم الحكم بالردة صادرة السلطان اى طلب منه مالا بالمكروه (ولم يعين بيع ماله) اى لم يقل بيع ماله واعطى ثمنه (فباعه صح) اى ذلك البيع لعدم الاكره بالنظر اليه كذا في الخلاصة (خوفهما الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح) الهبة (ان قدس) اى الزوج (على الضرب) لوجود الاكره

كتاب الحجر

كتاب الحجر

(قوله وسببه الصفر والجنون والرق) هذه متفق عليها والحق بها ثلاثة اخرى انفق الماخذ والطبيب الجاهل والمكاري الفلس وهذا ايضا بالاتفاق على ما حكى من ابي حنيفة رحمه الله كما في النهاية (قوله وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كسبي ما قل في نصرقائه) في اطلاق تشبيه افعاله بافعال الصبي تأمل بل يجب ان يكون هذا في تصرف صدر منه حال عدم افاقته واما تصرف وجد منه حال افاقته فهو فيه كالعاقل كما ذكره الزيلعي (قوله واما المعتوه الخ) حكمه كالصبي العاقل في نصرقائه وفي دفع التكليف عنه كافي الثيبين (قوله فان الرقيق له اهلية في نفسه) اشار بهذا الى ان الرق ليس بسبب الحجر في

(هو) لغة المنع مطلقا وشرا (منع نفاذ التصرف القولى) حصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسرمان اثر التصرف القولى لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لا كان موجودا خارجيا لم يحجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة (وسببه الصفر) بأن يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له المولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة (والجنون) فان عدم الافاقة كان عديم العقل كسبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كسبي ما قل في نصرقائه واما المعتوه فآخذ لقوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون (والرق) فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجز رابطة خلق المولى كيلا تبطل منافع عبده بايماره نفسه لا خروا يملك رقبته يتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضى بفوات حقه (فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب) اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف المولى على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوفقان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته (و) لم يصح (اقتضاها) لتععضه في الضرر (ولا اقرارها) لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق

الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل (دور ٣٥ في) الرى أى كالحر لكنه محجز عليه خلق المولى (قوله ولذا لا يتوفقان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته) لعله ثنى الضمير باعتبار طلاق الصبي وطلاق المجنون والافتيه في الافراد

والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فیردنظر الیها (وصح
 طلاق العبد) لانه اهل ويعرف وجه الصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى
 ولا تقويت مناصه فينفذ (واقراره في حق نفسه) لقيام اعليته (لا في حق مولاه)
 رطابة جانيه لان نفاذه لا يعبر عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما تلاف ماله (فان
 اقراره بالاجر الى حقته) لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع
 هذا اذا اقر لغير المولى بمال وامان اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى
 لا يستوجب على عبده مالا (ولو) اقر (بحد او قود مجمل) ولم يؤخر الى عتقه لانه مبق
 على اصل الحرية في حق الدم (و) لهذا (لم يصح اقرار المولى عليه فيهما) اى الحدو
 القود (اذا قدمهم) اى من المجبورين (من يعقله) اى يعقل العقد بأن البيع سالب
 الملك والشراء جالب له احترزه عن الجنون والغلوب والسبي الغير المميز (خير ولبه) بين
 الفسخ والا مضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرب بخلاف الاتهاب حيث يصح
 بلا اذن المولى وبخلاف الطلاق والعناقي حيث لا يصحان وان اذن المولى (وان انلقوا)
 اى المجبورون سواء علقوا او لا (شيأ يضمنوا) لامرانه لا يجزى افضل الجوارح لان
 اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان التام اذا انقلب على مال انسان وانلقه ضمن وان
 عدم القصد لكنه لا يجتأب بالاداء الا عند القدرة كالعسر لا بطالب بالدين الا اذا ايسرو
 كالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ (لا يجبر حره مكلف بسفه) هو خفة تفترى الانسان
 قبحه على العمل بخلاف موجب الشرع او الفعل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء
 على تبذير المال وامرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل (وفسق ودين) عند ابي
 حنيفة وعندهما وعند الشافعي يجبر على السفيه واذا طلب غرماء المفسد الجرح عليه
 جبره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يجبر على الفاسق زجرا
 له (بل مفت ماجن) هو الذى يعلم الناس الحيل (ومتطلب جاهل ومكارمفلس) هو
 الذى يكرى الدابة ويأخذ الكراما فزاجاء او ان السفر لادابته فانقطع المكترى من
 الرقعة فان في جرح كل منادفع ضرر العامة فالتقى الما جن يفسد على الناس دينهم
 والمتطلب الجاهل ابدانهم والمكارى المفلس تلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق
 وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستئجار فيؤدى الى اتلاف اموال الناس
 (بمعنى النع عن التصرف حسا) قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الجرح وهو المعنى
 الشرعى الذى يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المعنى لو انفى بعد الجرح واصاب في
 الفتوى جاز ولو انفى قبل الجرح واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الجرح نفذ
 بعده فدل انه ما اراد به الجرح حقيقة وانما اراد به النع الحسى ان يمنع هؤلاء الثلاثة عن
 عملهم حسا لان النع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر (بلغ الصبي
 غير رشيد) الرشيد عندنا هو الرشيد في المال فاذا بلغ مصليا لاله لا يجبر عليه
 ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا (لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خسا وعشرين
 سنة) لما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قال ينهى اب الرجل اذا بلغ خسا

(وعشرين)

(قوله اى يعقل العقد بأن البيع سالب
 الملك والشراء جالب له) قال الزبلى
 ويعلم الثمن الفاحش من اليسير ويقصد
 بالعقد تحصيل الربح والزيادة (قوله
 لكنه لا يجتأب بالاداء) اى لكن
 المجبور عليه لا يجتأب بأداء ضمان
 ما تلغه الا عند القدرة كالعسر
 لا بطالب بالدين الا اذا ايسر وكالتام
 لا بطالب بالاداء الا اذا استيقظ (قوله
 لا يجبر حره مكلف بسفه) هذا عند ابي
 حنيفة وعند ابو يوسف يوقف جبر
 على جرح القاضي وعند محمد بمجرد سفه
 صار مجبور او قال في الاشياء والنظائر
 المجبور عليه بالسفه على قولهما المعنى
 به كالصغير في جميع الاحكام الا في
 التكاح والطلاق الخ (قوله وهو الذى
 يعلم الناس الحيل) اى الباطلة التى لا تحمل
 كتحليم الارتماد لتبين المرأة من زوجها
 او تسقط عنها الزكاة ولا يبالى بما يفعل
 من تحليل الحرام او تحريم الحلال وفى
 الخاتمة اوضح من جهل

وعشرين (ولو) وصليته (صح تصرفه قبله) أى لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ (وبعده) أى بعد بلوغه ختما وعشرين (بسلم) ماله اليه (ولو بالارشاد) وقال لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (بمحس القاضى المديون لبيع ماله لدينه) لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وابصلا للحق الى مستحقه (وقضى) أى القاضى (بلا أمره) أى أمر المديون (دراهم دينه من دراهمه) لان الدائن أن يأخذه يده اذا ظفر بمحس حقه بلا رضا المديون فكان للقاضى أن يعينه (وباع ذنابيره) لدراهم دينه وبالعكس) والقياس أن لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والذنابير مختلفان وجاز استحسانا ووجه انهما متحدان جنسا في الثنية والمالية حتى يضم أحدهما الى الآخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربا الفضل بينهما باختلافهما فيما قبل نظر الى الاتحاد يثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف بسلب من الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين (لا) أى لا يبيع القاضى (عرضه ومقاره) لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورهما واهيانهما وليس للقاضى ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فانترقا (أفلس ومعه عرض شراء فقبض بالاذن) أى اذن بآتمه (فبائعه أسوة لغرماء) وان كان قبل القبض فلبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن (محرقاض ورفع الى قاض) آخر (فاطلقه) الثاني (جاز) الملاحه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل الملاقى الثاني وبعده كان جائزا لان جهر الاول بمجهده فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخاتمة

فصل

(بلوغ الصبي بالاحتلام والاحيال والانزال و) بلوغ (الصبيبة بالاحتلام والحض والحبل) الاصل أن البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ (والا) أى وان لم يوجد شئ منها (فحتى) أى لا يحكم بالبلوغ حتى (يتم له) أى للصبي (ثمانى عشرة سنة ولها) أى للصبيبة (سبع عشرة سنة) عندناي حقيقة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشدّه واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتيبي ثمانى عشرة سنة وقبل اثنا وعشرون سنة وقبل خمس وعشرون وقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الفلام فنقص سنة منهن لاشتغالها عن الفصول الاربعة التى توافق المزاوج (وقالا فيهما تمام خمس عشرة سنة) وهو رواية عن الامام وبه يفتى (للعادة القالبة اذا علامات تظهر في هذه المدة فالبالغ جعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة (وادنى مدته) أى البلوغ (له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين) اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ (فان راهقا) أى قربا الى البلوغ بأن بلغا هذا السن (واقرا بالبلوغ) كانا كالبالغ (حكما) لان البلوغ لما

(قوله تألفه الثاني جاز الملاحه) وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل الملاقى الثاني وبعده كان جائزا كذا في الخاتمة الا انه قال بعد قوله فاطلقه واجاز ما صنع المحجور اه فقد شرط مع الاطلاق اجازة صته (قوله فان راهقا واقرا بالبلوغ) كانا كالبالغ (حكما) يعنى وقد فسرنا ما به علما بلوغهما وليس عليهما بين

كتاب المأذون ﴿قوله الاذن لغة الاعلام﴾ قال الزيلعي ومنه الاذن وهو الاعلام بدخول الوقت اه وفي النهاية اما اللغة فالاذن في الشيء رفع المانع ان هو محجور عنه واعلام باطلاقة فيما جرح عنه من اذنه في الشيء اذناه ﴿قوله وشراءك الجرح مطلقا﴾ يعني فلا توفت ولا يتخصص واما حكمه فقال في النهاية هو التفسير الشرعي وهو فك الجرح الثابت بالرق شرعا عما تناوله الاذن لا الالابة والتوكيل لان حكم الشيء ما يثبت به والثابت بالاذن في التجارة فك الجرح عن التجارة هذا ما ذكره في المبسوط والابيضاح والذخيرة والمغني وغيرها اه ﴿قوله وهو نومان احدها اذن العبد﴾ والثاني اذن الصبي والمعتوه وسيد كرم آخر الباب ﴿قوله فيتصرف العبد لنفسه﴾ لا يلزم منه ان يكون مالكاً لتصرف فيه لنفسه لانه يحمله مملوك للمولى فاذا تعذر ملكه لتصرف فيه يتخلفه المولى في المالك ﴿قوله بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين﴾ يعني كطعام الاكل ونياب ﴿٢٧٦﴾ النكوسة ودابة الركوب وعبد الاستخدام وهذا

استحسان وفي القياس هو اذن في التجارة كان حاصل في هذا السن ولو نادرا فكان ما يعرف منهما كالتجسس قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشراءك الجرح مطلقا وهو نومان احدهما (أذن العبد) وهو فك الجرح بالرق الثابت شرعا على العبد (واسقاط الحق) اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا لتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لملكته لها فاذا اسقط المولى لحقه يعود الممنوع (فيتصرف) اي اذا كان اذن العبد فك الجرح واسقاط الحق فتصرف العبد (لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولى) فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والتوكيل يطلبه من المولى (ولا يتوفت) يعني اذا اذن لعبد بوما او شيئا كان مأذونا ابدا الى ان يجبر عليه لان الاسقاطات لا تتوفت ولا يتخصص (بنوع فاذا اذن بنوع مائة الانواع فكذا اذا قال اقمه صبا غا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل ادالي الفالة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن (ويثبت) اي الاذن (دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي) احتراز عما اذا رأى يبيع ملك مولا فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخاتمة (وبشترى) ما اراده (وسكت) اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاستروشنية اقول سره ان العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا صدر عنه البيع او الشراء في حق مال الاجنبي كالمرا آتفا بمحض من مولا فقيما اذا باع المحجور بمحض من مولا ملكا لغيره وصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو ظاهر الزوم والبطالان فليتأمل فانه دقيق (و) يثبت ايضا (صريحا فلو اذن) العبد (مطلقا) بان يقول مولا اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع (فبييع وبشترى ولو بقبض فاحش) خلافا لهما وبالقين السير جاز اتفاقا تعذر الارزعه لهما ان

كافي البرهان ﴿قوله احتراز عما اذا رأى يبيع ملك مولا فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخاتمة﴾ اقول بخلافه ما في شرح البرهان واثبتنا الاذن بالسكوت ان رأى عبده يبيع وبشترى صحيحا كان العقد او فاسدا ولو لغير مولا فسكت ولم ينهه ولم يثبت زفر كالثاني ومالك اه وكذا قال الزيلعي لا فرق في ذلك بين ان يبيع عبدا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بشراءه بغيره صحيحا او فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيهان في فتاواه ان رأى عبده يبيع من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرئى اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضا وبطل الرهن اه فكان على المصنف ان يذكر هذا ويحفظ عن مشابهتنا تقديم ما في المتن والشروح على ما في الفتاوى ﴿قوله فقيما اذا باع المحجور بمحض من مولا ملكا لغيره وصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو ظاهر الزوم والبطالان﴾ اقول هذا اسقاط في بعض النسخ وثابت في غيرها وفيه نظر لانه (البيع)

لا يلزم الزوم المذكور الاول قلنا بتعلق الاذن بما يباعه بمحض مولا بل لا يتعلق ويظهر اثره الا في المستقبل فسقط الالتزام لقوله عنه ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه اه فهذا رد لما ظنه بما نقله من الاستروشنية وتوضيحه ما قال في جامع الفصولين رأى منه يبيع وبشترى وسكت كان مأذونا في التجارة لا في تلك العين ثم قال في بيع بمحض مولا ثم ادعاء المولى انه له فلو كان القن مأذونا لم يصح دعواه وبصح لمحجورا فان قيل لم يصير مأذونا بسكوت مولا قلنا نعم ولكن اثر الاذن يظهر في المستقبل اه

(قوله حتى اعتبر من التلث) ليس على الإطلاق لأن المأذون إذا جازى في مرض الموت اعتبر من جميع المال إذا لم يكن عليه دين وإن كان
 فمن جمع ما بين بعد الدين وإن كان الدين محيطا بما في يده يقال لشترى أديجج الحباة والأفرد المبيع كافي الحر هذا إذا كان المولى صحيحا
 وإن كان مريضا لأنصح بحباة العبد إلا من تلث مال المولى - واه الفاحش وغير الفاحش من الحباة كافي التبيين وفي التسمية
 بأوسع من هذا (قوله ويأخذها مزارعة ويشترى بزرايعه) لأنه يصير مستأجرا لها ببعض الخارج وأنه انفع من الاستئجار
 بالدرهم فإنه هناك يلزمه الأجر وإن لم يحصل له الخارج وهذا يلزمه شيء إذا لم يحصل وله أن يدفع الأرض مزارعة
 ولو بذر من قبله كافي النهاية (قوله ٢٧٧) ويشترك عتانا لانهما من صنع التجار) احتزبه عن المفاوضة قال الزيلعي وليس له

أن يشترك مفاوضة لأنها تضمن الكفالة
 وهو لا يملكها لكونها تبرعا له وقال
 في النهاية شركة العنان إنما نصحه منه
 إذا اشترك الشريكان مطلقا من ذكر
 الشراء بالنقد والنسيئة أما لو اشترك
 العبدان المأذونان شركة هناك على أن
 يشترى بالنقد والنسيئة بينهما لم يجرى
 ذلك النسيئة وجاز النقد لأن في النسيئة
 معنى الكفالة من صاحبه ولو أذن لها
 المولى في الشركة على الشراء بالنقد
 والنسيئة ولأدين عليه جواز كالو
 اذن لكل واحد منهما مولا بالكفالة
 أو التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا
 في المبسوط والذخيرة غير أنه ذكر
 في الذخيرة وإذا أذن له المولى بشركة
 المفاوضة فلا يجوز المفاوضة منه لأن
 اذن المولى بالكفالة لا يجوز في التجارات
 اه (قوله وبقردين) لافرق بين أن
 يكون زرايعا أو لا إذا فرق في صحته وإن
 في مرضه قدم غراما للصحة كافي الحر
 (قوله كذا ذكره الزيلعي) لكنه لم يخصه
 بالدين فإن عاقبته وبقردين وضرب

البيع بالعين الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من التلث فلا يتناول الأذن وله أنه
 تجارة والعبد منصرف بأهلية نفسه نصار كالحر وفي هذا الخلاف الصحيح المأذون
 (ويؤكل بها) لأنه قد لا يتفرغ بنفسه (وبرهن وزنه) ويتقبل الأرض أي يأخذها قبالة
 بالاستئجار والمساواة (ويأخذها مزارعة ويشترى بزرايعه ويستأجر أجيرا)
 مشاهرة أو مساهمة (ويؤجر نفسه ويضارب) أي يدفع المال مضاربة ويأخذها (ويشارك
 هنا) لانهما من صنع التجار أي المذكورات (وبقردين) لأن الأقرار بين من تواج
 التجارة إذا لم يصح لم يصح له أحد (غير زوج وولد والد) فإن أقراء لهم بالدين
 باطل عند أبي حنيفة خلافا لما هو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي (و)
 يقرأ أيضا (نفسه ووديعه) لأن الأقرار بها أيضا من تواج التجارة أما الثاني فظاهر وأما
 الأول فلأن ضمان الغصب ضمان معاوضة لأنه ملك المقصوب بالضمان (ويهدى طعاما
 يسيرا) تحقيقا لمعنى الأذن (ويضيف من يطعمه) لأنه من ضرورات التجارة استجلابا
 لقابو أهل حرفته (ويحط من اثنين بعيب) مثل ما يحط التجار لأنه من صنعهم وربما
 يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لأنه تبرع بمحض
 (ويأذن له بده) ذكره الزيلعي (ولا يتزوج إلا بأذن المولى) لأن الأذن بالتجارة ليس
 أذنه (ولا ينسرى وإن أذنه) كذا في نسخة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض
 على الأهلية (ولا يزوج رفيقه ولا بكاته) لانهما ليسا من التجارة (ولا يعنى) لأنه فوق
 الكتابة (مطلقا) أي على مال أو لا (ولا يرضى) لأنه تبرع ابتداء (ولا يهب) لأنه تبرع
 بمحض (مطلقا) أي بغير عوض أو لا (ولا يبرئ) لأنه كالهبة (ولا يكفل) لكونه
 ضررا محضا (مطلقا) أي لا بالنفس ولا بالمال (دين وجب بتجارته) مبتدا
 خبره قوله الآتي يعاقب برقبته (أو يماهه بمعناها) كبيع وشراء وأجارة

ووديعته ثم قال وبطل أقراءه الزوج والولد والوالدين عند أبي حنيفة خلافا لما هو (قوله ويهدى طعاما يسيرا) احتزبه عما سوى
 المأكولات من الدراهم والدينانير والتمائم إلا أن يهب مالا يساوي درهم أو أن يهبه من حيث يملك
 اتصدق بالنفس والرغبة بالفطنة مادون الدرهم (قوله ويضيف من يطعمه) المراد ضيافة سيرة استنساها والضيافة الضيقة مبقاة
 على القياس والفصل بينهما ما روى عن محمد بن سلمة أنه قال على قدر مال التجارة أن كان عشرة فأتخذ ضيافة بمقدار ذلك كثير
 مر فأكفى النهاية (قوله ويأذن له بده ذكره الزيلعي) لمرار في هذا الباب فيه صريحان لأنه قال في تعليق قول الكثر ولا يكاتب والنسب
 لا يتضمن ما هو فوقه اه والمسئلة المذكورة في قاضيهما (قوله ليس أذنه) يعني به (قوله ولا يكاتبه) أي لا يكاتب رفيقه فإن فعل
 وجازه المولى صار مكاتبه وأخرج عن أن يكون كسبا لعبد كافي النهاية (قوله ولا يعنى مطلقا) قال الزيلعي لو أذن لوالدين عليه
 فأجاز المولى نفذ ويكون قبض البدل إليه لو كان العتق على ما له ولو عليه دين فأجاز المولى العتق جاز وضمن قيمة العبد لغيره
 المأذون كذا في النهاية

(قولہ) بایع فیہ ان حضر مولاه) لم یذکر المصنف رحمہ اللہ تعالیٰ من یتولی بیعہ وقال فی النہایہ ای بیعہ القاضی بدینہم فان قلت کیف ہذا الاطلاق علی قول ابی حنیفہ رحمہ اللہ فانہ لم یصلہ ان الحر ﴿ ۲۷۸ ﴾ العاقل لا یبحر بسبب الدین حتی لا یدیع القاضی

ماله بدون رضا وقيدوا ههنا في
 حواشي الكتاب المقروء على الاساتذة
 باضمعنى قوله يباع للرماء اى يجبر
 القاضى المولى على البيع هل لهذا القيد
 وجه صحة ام لا قلت ليس لهذا القيد
 وجه صحة اصلا بل يبيع القاضى العبد
 فلهذا بدون رضا المولى بالاتفاق وانما
 يقع مثل هذه القود للتساهل وقلة
 الخاطئة في كتب السلف ولو لم يكن
 كتابى هذا الا المرفة بطلان هذه القود
 لكنى به متعمدا عد لطريق الصواب معما
 وهذه الرواية مذكورة في الذخيرة
 ثم قال بعد نقلها وليس في بيع المأذون
 بغير رضا المولى جبر عليه لان المولى
 قبل ذلك محجور عن بيعه فكان بمنزلة
 التركة المسترفة بالدين يبيعها القاضى
 اذا امتنع الورثة من قضاء الدين
 من ماله بغير رضاهم اه قلت فاطلاق
 بيع القاضى او لامقيد بماذا المبيع المولى
 حين امره القاضى به بمنزلة التركة اه
 (قوله ان عليه اكثر اهل سوفة) هذا
 في الجبر القصدى كما اشار اليه بقوله اى
 بشول المولى له جبرتك الخ واما اذا ثبت
 الجبر ضمنا فلا يشترط علم اكثر اهل سوفة
 ولا علم واحد منهم كفى التبايه (قوله
 حتى لو جبر عليه في السوق وليس فيه
 الارجل اورجلا لا ينجبر) فيه
 تسامح بل العبرة لا اكثر كذا كره قيد
 وينبى مأذونا ولو في حق من سمع من
 الاقل جره ايضا (قوله وباقه) قال
 الزيلعي ولو ماد من الاباق فالصحيح
 ان الاذن لا يعود (قوله وجنونه مطبقا)

واستتجار وغرم ودبعة وغصب وامانة جردها وعقر وجب بوطه مشريته بعد
 الاستحقاق (يتعلق برقبته) لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين
 الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (يباع فيه ان حضر مولاه) قال في الهداية يباع للفرما
 الا ان يقديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا
 لان اختيار القدامن الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز
 البيع الا بحضوره او بحضور نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان
 العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه بالخصص) ويتعلق (بكسبه مطلقا) اي سواء حصل قبل الدين
 او بعده (و) يتعلق (بما تهب وانما يحضر) اي مولاه هذا قيد للكسب والانتساب
 ولاننا في بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يدأ بالاستيفاء من الكسب
 لا مكان توفير حق الفرما مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى
 من الرقبة كذا في الكافي (لا) اي لا يتعلق الدين (بما اخذه منه مولاه قبل الدين)
 لوجود شرط الخلو له (ويطالب باقيه بعد هتفه) لتقرر الدين في ذمته وعدم
 وقاء الرقبة ولا يباع نائبا لان المشتري يتمتع حينئذ عن شرائه فيشودى الى امتناع البيع
 بالكلية فيتضرر الفرما (ولمولا اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للفرما) يعني
 لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له
 ان يأخذ ما بعد لحوقه استحضانا والقياس ان لا يأخذ لان يأخذ لان الدين مقدم على حق
 المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الفرما لان حقه يتعلق بمكاسبه
 ولا تحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة بمحجر عليه فينسد
 باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الفرما لتقدم حقه
 ولا ضرورة فيها (ويمحجر بمحجره) اي يقول المولى له جرتك من التصرف او ايصا
 خبر جرد اليه (ان علم اكثر اهل سوقه) حتى لو جرد عليه في السوق وليس فيه الارحل
 او رجلا لا يمحجر اذا اعتبر اشهار المحر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل
 هذا اذا كان الاذن شائعا ما دام لم يعلمه الا العبد ثم جرد عليه بمعرفته بمحجره لا انتفاء الضرر
 (و) يمحجر ايضا (باقيه) لان المولى لا يرضى بتصرف عده الخارج من طاعته مادة
 فكان جردا عليه دلالة (وموت مولاه وجنونه مطبقا لحوقه بدار الحرب مرتدا)
 علم العبد ولم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون
 لدوامه حكم الابتداء كانه اذن له ابتداء في كل ساعة لتكنه من الفسخ والخير عليه في كل
 ساعة فتزك على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما
 يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق
 مدبره وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية

قال محمد إذا كان الجنون دون السنة فليس عاقل والسنة وما فوقها مطبق ومن أنى يوسف (واسنيلاها)

إنا كثر السنة فصاعدا مطبوقة ومادونه فلاس، مطبق كذا في النهاية من الذخيرة (قوله على العبد الأول بعد) كذا حكاه أهل سوره

(قوله اي نمجر الامة المأذونة بالاستيلاء) هذا استحصان وتأويل المسئلة فيما اذا استولدها من غير تصريح بالاذن اي اذا استولدها ثم قال لا يريد الحجر عليها بقيت على اذنها كذا ذكره الامام المحمدي في الجامع الصغير (قوله اي اذا استدان الامة المأذونة الخ) انما وضع المسئلة في اكثر من قيمتها لتظهر الفائدة في ان المولى يضع قيمتها دون الزيادة عليها كافي النهاية (قوله اقر بعد جره ان مامعه امانة او غصب) هذا اذا لم يكن مامعه ﴿ ٢٧٩ ﴾ حصل بمثل احتطاب لما قال في النهاية او كان في يده مال حصل له بالاحتطاب

ونحوه فأقر به لغيره لا بصدق فيه بالاتفاق (قوله او بدين عليه صح اقراره ويقضى بما في يده) اشار به الى انه لا يندى اقراره الى رقبته حتى ادا الم يفي بما في يده بما عليه من اقراره لا يتابع رقبته فيه اجابا وحل صحة اقراره بالدين بعد الحجر ان لا يكون عليه دين بالاذن يستغرق ما في يده اذ لو كان لا يصح بالاجماع وان لا يكون اقراره بدين بعد ان جره عليه بيده فانه اذا اقر بالدين في يده المشتري لا يصدق بالاتفاق كافي النهاية (قوله وقال لا يصح) يعني حالا وهو القياس (قوله فلا يعتق عبد كسبه باعناق مولاة الخ) كذا الخلاف لو ادعى نسب عبد مأذونه فثبت منه كايعتق وعليه القيمة عندهما لانراء كافي البرهان (قوله ولو باع المولى بأكثر منه حظ الزائد اوفض العقد) هذا على القول بصحة العقد وما على القول بالفساد فلا تخيير لما قال في البرهان ان العقد فاسد عندنا في حيفه وكذا لو اشترى المولى منه بنين بغير يكون العقد فاسدا ايضا عندنا في حيفه وهما خيرا بين الفسخ ورفع الثمن اذ وقال الزيلعي قال ابو يوسف ومحمد ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الثمن

(واستيلاها) اي نمجر الامة المأذونة باستيلاها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاء دلالة الجرمادة (لا بالتدبير) اي اذا استدان الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدرها المولى فهي مأذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المديرة (وضمن) اي المولى (لها) اي بالاستيلاء والتدبير (فيتها) لانراء لا تلافه محلا يتعلق به حقهم ازها ما تمتع البيع وبه كان يقضى حقوقهم (اقر) اي المأذون (بعد جره ان مامعه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضى بما في يده وقال لا يصح لان صحيح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر باطل لان يد المأمور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكساب من حاجته واقراره دليل تحققها (احاط دينه بالله ورقبته لم يملك مولاة مامعه فلم يعتق عبد كسبه باعناق مولاة) وقال لا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعاقه ووطء الجارية المأذون لها هو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما ثبت خلافه عن العبد عند فراغه من حاجته وانما يثبت به الدين مشغول بها فلا يخلقه فيه والعقود وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه (وعق ان لم يحط اي دينه بالله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عند فلانه لا يعرض لمن قليل دين فلو جعل مانعا لانسداد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن (ويبيع متى مولاة بمثل القيمة) كانه كالا جني من كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بقصاصة لانه منهم في حقه لكونه مولاة (و) يبيع (مولاة) منه (به) اي بمثل القيمة (وبالاقال) لان مولاة اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كامر ولا تهمه فيه (وله) اي للمولى (حبه) اي البيع (بالثمن) اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر القرماء (واوباع) المولى منه بالاكثر (حط الزائد اوفض العقد) اي يؤمر مولاة بازالة الحماة اوفض العقد لان الزيادة تعلق بها حق القرماء (ويطل) اي الثمن (لوسلم) اي مولاة (المبيع قبل قبضه) اي الثمن فلا يطالب العبد بشئ لانه لا سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجبه على عبده دين فخرج بمجانا (صح اعاقه) اي احتاق المولى العبد المأذون (مدبونا) لبقاء ملكه (وضمن) المولى للقرماء

او يسير او لكن يخبر ثم قال والاصح ان قوله كقولهما والذين الفاحش واليسر سواء عند كقولهما (قوله ويطل اي الثمن) اشار به الى ما ثبت في الذمة من الثمن اذ لو كان عرضا يكون المولى احق به من القرماء كافي التبيين والبرهان (قوله صح اعاقه مدبونا) اطلق الدين فتملك ما كان بسبب التجارة والنصب وجعود الودينة وانلاف المال وسواء علم المولى بالدين او لم يعلم فانه يصح اعاقه

(قوله وان عكس ضمن القيمة) بمعنى بالغة ما بلغت وان كانت عشرين الفا او اكثر اذا كان المأذون فاما لو كان مدبرا او اوما ولد فلا ضمان على المولى لعدم تعلق الدين برقيتها استيفاء بالبيع فصارت مسئلة المديون مخافة لاعتاق الجاني من حيث العلم ومقدار الضمان كافي النهاية (قوله بيع هبما أذن له الخ) قال في النهاية قوله فان باعه المولى الى ان قال فان شاء الغرماء ضمنوا البائع فيما اذبا به بثن لا يبي بدونهم بدون اذن الغرماء والدين حال واما اذا كان بخلاف هذا الاشياء الثلاثة فلا ضمان على المولى اه (فان ضمن المشتري رجوع اى المشتري بالثن على البائع) اشار به الى انه لا يرجع بما ضمن بل بما اداه البائع من الثمن وما بقى من القيمة لا مطالبة له على البائع به وظاهر ان هذا فيما اذا كانت القيمة اكثر من الثمن (قوله ثم اى بعدما ضمن البائع ان رده على ٢٨٠ مولاه يعيب رجوع على الغريم بقيته)

قال الزبلى هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة اه قلت هذا مع حسنة لا يخفى ما في لفظه اذا رده عليه قبل القبض من ان الصورة فيما اذا غيبه المشتري وليس الا بعد القبض ولعله لما تأخذ كذا في قوله مطلقا لانه بقوله او بعده بقضاء (قوله وايهما) اى البائع والمشتري اختار الغريم تضمينه منهما برى الآخر (قوله ولو ظهر العبد الى قوله كذا في النهاية) قال فيها عقبه وهو نظير المقصود في ذلك اه و حكاه الزبلى ايضا منها ثم قال بعده قال الرابعي فهور به الحكم المذكور في المقصود مشروط بان تظهر العين بقيتها اكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط ان يدعى الغرماء اكثر مما ضمن وان كن حقه لم يصل اليهم بزمهم وبينهما تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابقة فيجوز ان تكون

(الاقل من دينه بقيته) اى اذا كان الدين اقل من القيمة بضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقههم بالرؤية وهوانتها (وذا) اى المأذون ضمن (فضل دينه على قيمته) لان الدين في ذمته ومالزم المولى لا بقدر ما تلف ضمنا ياتى الباقي عليه كما كان (يع بعد وذن) له يحيط دينه برقبته وغيبه المشتري) بعد ان قبض (اجاز الغريم) اى خير الغريم ان شاء اجاز (يعه وله ثمنه) لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق (او ضمن المشتري والبائع قيمته) لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبعه الا ان يقضى المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتسليم فيخبر في التضمين (فان ضمن المشتري رجوع) اى المشتري (بالثن على البائع) لان اخذ القيمة منه كاخذ العين (وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع) لزوال المانع (ثم) اى بعد ما ضمن البائع (ان رده) اى العبد (على مولاه يعيب رجوع) اى مولاه (على الغريم بقيته وعاد حقه) اى حق الغريم (في العبد) لا ارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالمناصب اذا باع وسلم وضمن بالقيده ثم رده عليه يعيب كانه ان رده على المالك ويسترد القيمة تذا هنا كذا في الكافي (وايها اختار تضمينه برى الآخر) حتى لا يرجع عليه وان نوت القيمة عند الذى اختاره لان الخبيرين شيتين اذا اخارا احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر (ولو ظهر) اى العبد المقيب (بعد التضمين) اى بعدما اختار تضمين أحدهما (لا سبيل له) اى للغريم (عليه) اى العبد (ان قضى له) بالقيمة (بينه او نكول) لان حقه ثم تحول الى القيمة بالقضاء (لو) قضى له بالقيمة (بقول الخصم مع مينة وقد ادعى الغريم اكثر منته) فهو بالخيار ان شاء (رضى بالقيمة او ردها واخذ العبد) فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزمه كذا في النهاية (وان باعه مولاه دينه للغريم رده بعه ان لم ينف يديه ثمنه) لانه اذا لم ينف به له نقض البيع كيف كان (وان وفى) ثمنه بديه (ولا محابة في البيع لا) اى ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع (ولا يخاصم الغريم) مشتريا ينكر دينه ان فاب بائمه (يعنى

قيته مثل ما ضمن او اقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر بقيته اكثر مما ضمن فلا يكون ذلك كور هنا مخلصا اه (لو) (قوله وان باعه مولاه دينه) فائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق التعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرماء (قوله فان رده بدينه لم يفسد بدينه) يعنى لو كان حالا ثما اذا كان مؤجلا فالبيع جائز ولا يتعاق به حق الغريم وكذا اذا كان البيع بطلهم (قوله ان رده في ثمنه بدينه ولا محابة في البيع لا) قيد عدم رد الغريم بقدين واثنى منهما فيه نظر لانه اذا كان به فالا اعتراض للغريم سوا حاجى المولى والا

اوباع المولى عبد المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري حصما للغير
 اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون
 الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه (اشترى عبد وباع ساكتا من اذنه
 وجهره فهو مأذون) يعنى ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين
 احدهما ان يجبر ان يولاه اذنه فيصدق استحسانا ولا كان ولا القياس ان لا يصدق
 لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بمجعة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى
 وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجاع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك
 القياس فيه والنظر وانهم ما ان يبيع ويشترى ولا يجبر بشئ والقياس فيه ايضا ان ثبت
 الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان ثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين
 تخمولة على الصلاح ما لم يكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه وان عمل
 بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس (ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه
 بذنه) لان الاذن بالتجارة رضى ببيع رقة اما اذن بالدين (او اثبته) اى الاذن (الغريم) يعنى
 ان قال المولى هو محجور فاقول له لتسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه
 فحينئذ يباع (و) النوع الثانى (اذن الصبي والمعتوه) العنة اختلال فى العقل بحيث يختلط
 كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء والاخرى بكلام الجنانين وحكمه حكم الصبي مع العقل
 (وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما ونصر فهما ان نفع كالا سلام والانهاب صح بدونه)
 اى بدون الاذن (وان ضر كالطلاق والعنق لا وان) وصلىة (اذنابه وماتفع) ذرة
 (وضر) اخرى (كالبيع والشراء صح به) اى بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من
 حيث انه عاقل مميز وبشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب فى عقله
 فنصور وللغير عليه ولاية فأخلق بالبالغ فى النافع المض وبالطفل فى الضار المض
 وفى الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر
 بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقفا على اجازة المولى لان فيه منفعة
 لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فأجازة نفذ عندنا خلافا لفرلانه
 توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه (وشرط لصحته) اى الاذن (ان يعقلا البيع
 سائلا للملك) عن البائع (والشراء جالبا له) اى للملك الى المشتري (المولى الاب ثم وصيه ثم
 الجد) ابوالاب (ثم وصيه ثم القاضى او وصيه) دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة
 اليه فى كتاب النكاح فى باب المولى (ولو اقر) اى الصبي والمعتوه (لانسان بما معهما من
 الكسب والارث) يعنى اقرأ أن ما ورثاه من ابهما لفلان (صح) فى ظاهر الرواية
 وعن ابى حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لاقى صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك فى
 التجارات ولا حاجة فى المورث وجه الظاهر انه بانضمام رأى المولى الحق بالبالغ
 وكل من المالكين ملكه فيصح اقراره فيهما

(قوله ثم الجد وصية ثم القاضى) قال
 الزيلعي ثم وصى جده ثم المولى ثم
 القاضى

كتاب الوكالة

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان فى كل من الوكالة والاذن معنى الرضا تصرف الغير

(در ٣٦ فى)

(قوله لم يقل الخ) لأن المعرفة إذا عرفت معرفة تكون معنا فيلزم ما ذكره (قوله والحر البالغ) مثله في قوله توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر غنية عنه لأنه لا يختص بكون الموكل والوكيل بالغا وإذا كان لا يختص وصح توكيل البالغ كافرا فكذا غيره (قوله فيتناول الصور الأربع) لا يلزم من هذا انحصار الصور فيما ذكره لصفحة (٢٨٢) توكيل الصبي والعبد حر أو بالغا (قوله والتوكيل

بكل ما يقدره بنفسه) رد عليه توكيل الذي المسلم ببيع خمر أو خنزير أو التوكيل بالاستقراض لأنه يجوز مباشرته له بنفسه ولا يجوز له التوكيل فيه حتى أنه يقع القرض للوكيل لكنه روي عن أبي يوسف جواز التوكيل بالاستقراض (قوله أو مخدرة) قال الزبلي ومن الإهذار الحيض من المدعى عليها إذا كان الحكم في المسجد والحبس إذا كان من غير القاضي الذي ترفعوا إليه أو فامتنع الحصر فيما ذكره المصنف (قوله كان وكلا في الحفظ فقط) هو الصحيح كافي الخاتمة ثم قال وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر رجل قال لغيره وكلتك في جمع أموري واقتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يحورها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفي الوجه الأول إذا لم تكن عامة بنظر أن كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وإن كان الرجل تاجرا تجارة معروفة تنصرف إليها (قوله ولو زاد جاز أمركه) كان وكلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق أقول هذا بناء على ما ذكر من كلام الصغرى الذغيب بظهور غيره وقد ظهر لي غيره وهو ما قل قاضيان لو قال أنت ووكلي في كل شيء جائز أمرك بصير وكلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في

وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى ولهذا قلنا فبين قال وكلتك في مالي مالك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقال على الله توكلتنا أي فوضنا أمورا وسلمنا وعلى هذا (التوكيل) لغة تفويض الأمر إلى الغير وشرا (تفويض التصرف) (في أمره) (إلى غيره) وإقامته مقامه (والرسالة تبليغ الكلام إلى الغير بلا دخل له في التصرف) (وشرط جوازه كون الموكل أهل تصرف) لم يقل أهل التصرف لئلا يفهم إرادة التصرف المذكور فإنها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر (و) كون (الوكيل بعقله) أي بعقل أن البيع سالب والشراء جالب ويعرف العين اليسير والفاش (ويقصده) حتى لو تصرف هازلا لا يقع من الأمر فزع على قوله كون الموكل أهل تصرف بقوله (فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر) وفرع على قوله والوكيل بعقله ويقصده بقوله (والحر) أي ويصح أيضا توكيل الحر (البالغ والمأذون) عبدا كان أو صبيا (مثلهما) فيتناول الصور الأربع (وصبيا بعقله وعبدا) حال كونهما (مجبورين) أوجودا لشرط المذكور في كل مما ذكره اتالم يقل ههنا وترجع حقوق العتدالي وكلهما لأنه قال فيما بعد أن لم يكن محجورا (والتوكيل) عطف على توكيل المسلم (بكل ما يقدره بنفسه) فإن الإنسان قد يجهز من المباشرة بنفسه فيحتاج إلى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته (نفسه) احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له أن يتوكل فيما وكل فيه لأنه استناد التصرف من غيره وهو مقيد بما أمر به حتى لو صرح به أيضا جاز (وبالخصوصية) عطف على بكل (في كل حق) إذ ليس كل أحد يمتد إلى وجوه الخصوصية فيحتاج إلى توكيل غيره كأمير (ولم يلزم) أي التوكيل بالخصوصية لم يقل ولم يجر لأن الجواز اتفاق والخلاف في اللزوم (رضائهم) الآخرين اختار والفتوى أن القاضي إذا علم من الخصم التعت في إباء الوكيل لا يمكنه في ذلك وقيل التوكيل من الموكل وإن علم من الموكل القصد إلى الأضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل إلا برضا صاحبه وهو اختبار شمس الأئمة السرخسي كذا في الكافي (الأموكل مريض أو مسافر) أي غائب مسافة ثلاث أيام فصاعدا (أو مريد القصر) بأن ينظر القاضي في حاله وفي عهده فإنه لا تخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله أن يريد أن يسافر (أو مخدرة) لم يجر لأنها بالبروز وحضور مجلس الحاكم (وصح) أيضا التوكيل (بإشائه) أي بإيقاع كل حق (واستيفائه الآخر) وقود) فإنه لا يجوز (بشيء موكله) من المجلس لأنها ميسقطان بالشبهات فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لأنه من نوع شبهة (قال أنت ووكلي في كل شيء) كان وكلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز أمره كان وكلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى

الاتفاق والطلاق والوقف قال بعضهم ملك ذلك لأطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا ملك ذلك إلا إذا دل دليل سابقة الكلام (الصغرى) ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث وذكر الناطق إذا قال أنت ووكلي في كل شيء جائز صنعك زوى من محمد أمه ووكيل في المعاوضات والأجارات والهبات والاتفاق ومن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ووكيل في المعاوضات والهبات والاتفاق قال وعليه أنه ، وهذا أقرب؛

بما اختاره الفقيه ابو الليث اه وقال
في الاشياء والظاهر الوكيل ان كانت
وكالاته عامة ملك شيء الاطلاق
الزوجة وعق العبد ووقف البيت
وقد كتبنا فيهما رسالة اه (قوله احتراز
عن الصبي والعبد المجورين) يفيد
انهما لو كانا مذونين تعلقت بهما الحقوق
مطلقا وقال في الذخيرة ان كان
وكيلا بالبيع بئن حال او مؤجل تلزمه
العهدة وان كان وكيلا بالشراء بئن
مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا
بل العهدة على الامروان كان بئن حال
فالقياس ان لا يلزمه وفي الاستحسان
تلزمه وفي الايضاح اذا امر ان يشتري
بالقد ففعل جاز والعهدة عليه وكان
القياس ان لا يجوز وجاز استحسانا ولو
امر بالشراء نسبتا كان ما اشتراه له
دون الامر وذكروا وجه كل في التبيين
(قوله لكن حقوق عدهما ترجع الى
الوكيل) يعني ما لم يفتى فاذا عتق العبد
لزمته العهدة والصبي اذا بلغ لا تلزمه
(قوله والرجوع به) اي بالثمن عند
الاستحقاق يعني على الوكيل (قوله
والخاصة في شفعة ما بيع) ذكره
في الشفعة ايضا بانهم من هذا (قوله لان
المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه
بيتا) لعل صوابه لان الموكل اجنبي
اذا المشتري نفسه هو المطلوب منه الثمن
وبائعه الوكيل فالعقد متعلق بحقوقه
بهما اي الوكيل والمشتري منه واه
الوكيل فأجنبي عن العقد وحقوقه
والله سبحانه وتعالى اعلم

الصغرى لو زاد جاز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضى ديونه وحقوقه
والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف ما انفصار كالموكل ما صنعت
من شيء فهو جاز في تلك جميع انواع التصرفات حتى لو اتفق على نفسه جاز لانه اجاز
صنيعه وهذا من صديقه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امره جاز فبقى بهذا
حتى يبين خلافه (حقوق عقد) مبتدأ خبره قوله الا في تعاقبه (بضيفه الوكيل الى
نفسه) في صرف اهل المعاملة (كبيع واجارة و صلح عن اقرار) امثلة للعقد فان الوكيل
بالبيع يقول بعث هذا منك ولا يقول بعث هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء
يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان (تعلق) اي تلك الحقوق (به) اي
بالوكيل (ان لم يكن) اي الوكيل (مجبورا) احتراز عن الصبي والعبد المجورين فان
توكيله ما جاز لكن حقوق عدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله
(كسليم البيع) ان وكل بالبيع (وقضيه) ان وكل بالشراء (وقض نمته) اي بمن ميسره
(والمطالبة بئن مشريه) يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه
(والرجوع به) اي بالثمن (عند الاستحقاق) اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على
بائعه عند استحقاق ما اشترى (والخاصة) اي بخاصم وبخاصم (في شفعة ما بيع وفي العيب
في رده) اي المبيع الى البائع (لو) كان (يد) وبعد تسليمه الى الموكل (رده) (بذنه)
اي اذن الموكل (و لا يشتري منع الثمن من موكل بائعه) يعني اذا وكل رجلا لبيع شيء
فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه
كابتا (وان دفع اليه) اي الموكل (صح ولا يطالبه بائعه) يعني الوكيل ثابسا لان
المقبوض حقه فلا فائدة في زعمه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري اوصول الثمن
الى مستحقه (والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافه عن الوكيل) جواب عن سؤال
مقدر كذا ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت للموكل يفتى ان تكون الحقوق
راجعة اليه لانها تابعة للملك فأجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن
يثبت له خلافه عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة
التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة ثبت الملك
للولي ابتداء (وقيل) الملك يثبت (للكوكل لكن لا يتقرر) بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة
(وعلى القولين لا يفتى قريب شراء) اي الوكيل (ولو كان) اي المشتري (عمره لا يفسد
النكاح) اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد
النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصل ولا يعترض
عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه عتق
عليه واجب بان المطلق ينصرف الى الكامل وهو الملك المقرر والجهتد غير فاضل
وانما فرغهما الا كثرون على القول الاول لانه اصح عندهم (وحقوق عقد
بضيفه) اي الوكيل (الى الموكل كنكاح وخلع و صلح عن انكار او دم عدو عتق
على مال وكتابة وهبة وتصدق واطارة واداع و رهن واقراض تعلق بالموكل)
وسره ان الحكم فيها لا يتقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات

والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا
 للسبب اما التكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان التكاح اسقاطا لها والساقط
 لا يتلشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصل ووقوع الحكم لغيره
 فجعل سفيرا ليقترن بالحكم بالسبب حتى لو اضاف التكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع
 فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كافي للبيع بخيار بخار صدور السبب عن شخص
 اصاله ووقوع الحكم لغيره خلافه واما الخلع فلانه اسقاط للتكاح والتناكح المرء
 والمنكوجة المرأة والوكيل امامنه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من
 الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا تشوبه معاوضة بل
 فداء عين في حق المدعي عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه
 اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال في الوافي
 هذا مختص ما ذكره القوم في هذا المقام ويصح له ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا
 فرق فيه بين ان يكون عن اقرار وانكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو
 فوكل عمرو وكبلا على ان يصلح على المائة فيقول زيد صلحت عن دعوى الدار على
 عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار اذ
 كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كافي البيع فتسليم بدل الصلح
 على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء عين في حق المدعي عليه فالوكيل سفير
 محض فلا ترجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار
 او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى
 الموكل فلان سلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باختيار تلك الاضافة كان
 اهتزا في صحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون
 الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله (فلا يطالب) من قبل المرأة (وكيله) اي وكيل
 الزوج (بالمهر ووكيله) بتسليمها وبديل الخلع) لا امر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا
 محضا (التوكيل بالاستفراض باطل) حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف
 في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بتقبض المبيع وهو ملك الغير
 واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بموضع وفي التوكيل بالشراء
 عوض فافترقا (لا الرسالة) فانها غير باطلة لانفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول
 سفير محض وقدم ان التوكيل بالاقرار صحيح لان تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عمت (اي الوكالة جزاء الشرط قوله الاتي صحت قال في الهداية من وكل
 بشرا شي فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه لبصر الفعل الموكل به
 معلوما ليكنه الاثمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول اتبع ما رأيت لانه فوض الامر
 الى رأيه فأى شيء يشتره يكون ممثلا (او علم) بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين
 الوكيل والموكل (ما وكل بشرا) او جهل جهالة بسيرة) وهي جهالة النوع

(قوله فان بين النوع) بين مبنى للفعول اى بين النوع المستلزم لبيان الجنس كالتوكيل بشر اء بذكرى (قوله او ممن عين نوحا) اقول عين فعل وقاعله الضمير العائد الى ممن ونوعا مفعوله (قوله والا فلا) ان لم بين الجنس مع النوع ولا الثمن مع الجنس لا يصح التوكيل لكنه قال قاضيان لو قال اشترى حارا او فرسا صح وان لم بين الثمن وينصرف الى ما يليق بحال الموكل ثم قال واو قال اشترى دارا ببغداد فى محلة كذا جاز وان لم بين الثمن اهـ (قوله فاذا وكل بشر اء فرس) مفرع على القسم الاول الجهورل جهالة بسيرة (قوله ونحوه نماذ كر) يعنى كالبعل والجار والتوب والهوى (٢٨٥) والمروى فانه يصح وان لم بين الثمن (قوله واذا وكل بشر اء عبد ونحوه) من

مدخول فاء التفریع المقدمة وهو راجع للقسم الثالث المجهول جهالة متوسطة وكان ينبغى ذكر القسم الثانى المجهول جهالة فاحشة عقب الاول لمناسبة الترتيب كما كر عليه ثم قوله ونحوه يعنى الامة والدار (قوله او ممن) عطف على نائب الفاعل والاعمال فيه بين اى بين ممن وبانه بذكر قدره وجنسه ووصفه وقوله عين فعل والضمير فيه الثمن ونوعا مفعوله والمعنى ان بيان الثمن مع الجنس كبيان الجنس مع النوع فان جهالة نوعه تندفع بذكر مبالغ عنه لكونها بسيرة فيصح التوكيل قوله اشترى عبدا مائة وهى ممن التزكى من انواعه (قوله التوكيل بشر اء الطعام الخ) ذكره الزبائى والفارق بين ذلك العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بأن كان عنده ولية جازله ان يشتري الخبز ثم قال وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام فى صرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعنى المهيأ للاكل كاللحم المطبوخ والشوى ونحوه قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى و عليه الفتوى اهـ وقال قاضيان بعده ذكره التفصيل عن خواهر زاره رحمه الله تعالى قالوا هذا فى صرفهم فان عرفهم اسم الطعام ان كان مقرونا بالشراء ينصرف الى الخلطة

(صححت اى الوكالة وان) وصلبة (لم بين الثمن) لان التوكيل بقدر على الامتثال (وان) شرطية (جهل) اى ما وكل به (جهالة فاحشة) وهى جهالة الجنس (لا) اى لا تصح الوكالة (وان) وصلبة (بين الثمن) لان التوكيل لا يقدر على الامتثال (وان) شرطية (جهل) اى ما وكل به (جهالة متوسطة) وهى ما بين النوع والجنس (فان بين النوع او ممن عين نوحا صححت) لان التوكيل حيث يقدر على الامتثال لكون الجهالة بسيرة (والا فلا) لان التوكيل عنها يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة (الاول) وهو ما جهل جهالة بسيرة (كالفرس والبعل والجار والتوب والهوى او المروى والثانى) وهو ما جهل جهالة فاحشة (ثالثا) وهو ما جهل جهالة متوسطة (كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشر اء فرس ونحوه) نماذ كر (صح وان لم بين الثمن) لانه من القسم الاول (و) اذا وكل (بشر اء عبد ونحوه) صح ان بين النوع) كالتركى (او ممن عين نوحا) من انواع العبيد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم بين شي من مبالغ بهم على الحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال (و) اذا وكل (بشر اء توب ونحوه) لا اى لا يصح (وان يئنه) اى الثمن اذ بمجرد ديانته لا ترتفع الجهالة (التوكيل بشر اء طعام يقع على البرودقيقة) يعنى دفع الى آخر دراهم وقال اشترى طعاما يشتري البرودقيقة والقياس ان يشتري كل مطعم اعتبار القيمة كافي اليقين على الاكل اذا الطعام اسم للبايع وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضوح (وقيل) يقع على البر فى دراهم كثيرة والخبز فى قليلة والدقيق فى متوسطة) رعاية للتناسب بين الثمن والثمن (وفى مختار الولىمة) يقع (على الخبز مطلقا) يعنى قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال (وكل بشر اء هذا العبد بين له على التوكيل صح) يعنى اذا كان الرجل على آخر الف فأمره ان يشتري به هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه (وان اطلق) يعنى وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين (فاشترى عبدا كان) اى ذلك العبد (لالتوكيل الا ان يقبضه الموكل) حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على التوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالوا هو الموكل فى الوجهين اذا قبضه التوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتبينان فى المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تابعا حينئذ ينم تصادقا ان لا دين لا بطل العقد فصارا لاطلاق والتفديد فى الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل له انما تتعين فى الوكالات حتى لو قيدت الوكالة بالعين

والدقيق اما فى عرفنا اسم الطعام ان كان مقرونا بالشراء ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والشواء وما يوز كل مع الخبز او وحده اهـ (قوله والدقيق فى متوسطة) لم يقتصر عليه فى الخاتمة حيث قال ان كانت بين القليل والكثير فهو على الخلطة والدقيق (قوله ثم تصادقا ان لا دين لا بطل العقد) اى فيجب على المشتري مثل ما اشترى به (قوله فصارا لاطلاق والتفديد فى الدين سواء) يعنى فى الشراء بالدين

منها او بالدين منها ثم استهلك العين واسقط الدين باسقاط رب الدين من المدينون بطلت
الوكالة واذا تعينت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقضه او كان
امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا
لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فملك من ماله الا ان يقضه الموكل من الوكيل
فيصير بيا بالتعاطي فملك من مال الموكل (وكل عبدا بشراء نفسه من مولا له) اي
للموكل (فان قال له يعني نفسي لفلان فباع صح) فيكون للموكل لان العبد يصلح لان
يشترى نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبي عن ماله والبيع رد عليه من حيث
انه مال لان ماله في يده فاذا اضاف الى الامر صح فعله للامثال فيقع العقد للامر
(وان لم يقل لفلان) بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان
(حق) اما في الاول فلامر انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل
الوجهين فلا يقع الامثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه (والثمن على العبد
فيهما) اي في الوجهين لا على الامر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للامر
فلان المباشر هو العبد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل
العبد هنا مجبور وقد مر ان العبد اذا كان مجبورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلنا زال الجبر
هنا للعقد الذي باشره مقتزنا باذن المولى (وكل عبدا من يشتري نفسه من مولا له) اي
للعبد (بالفدفع) الى وكيله (فان قال) اي وكيله (له) اي لولاه (اشترته لنفسه فباعه
حق عليه) اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه احتاق وشراء العبد نفسه بمال قبول
الاتفاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كأنه اشترى بنفسه فلزم والولاء للمولى (وان لم
يقول) وكيله اشترته (لنفسه كان) اي العبد (لو وكيله) لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن
العمل بها اذا لم ينسب فبراعى ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لثمن المجاز فيه (وعليه) اي على
الوكيل (ثمنه) لانه العاقد (والالف) الذي دفعه العبد (للمولى) لانه كسب عبده (قال) اي
المأمر وشراء العبد (شريت عبدا لآ من فأت) اي العبد (وقال) اي الامر (بل) شريت
(لنفسك فان كان) اي العبد (معينافلو) كان حيا (فالقول للمأمر مطلقا) اي سواء كان
الثن منقودا او لا (ولو) كان (ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا) اي القول للمأمر (والا)
اي وان لم يكن منقودا (فللا امر) اي القول له (وان كان غيره) اي ان كان العبد غير
معين (فكذا) اي القول للمأمر (ان كان) اي الثمن (منقودا) سواء كان العبد حيا
او ميتا (والا) اي وان لم يكن الثمن منقودا (فللا امر) سواء كان العبد حيا او ميتا
قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبده
او بغيره وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على
وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء
عبده فانه اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمأمر بالاجماع منقودا كان الثمن
او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استثنائه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغنى

(قوله ثم استهلك العين) قال الزبلي
ثم هلك وذكر في النهاية ان القود
لا تعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع
وكذا بعده عندنا منهم لان الوكالة وسيلة
الى الشراء فتعبر بالشراء وعزاء الى
الزيادات والذخيرة ثم قال صلى هذا
لا يلزم مما قاله ابو حنيفة وعامة فيه
(قوله فان قال بعني نفسي لفلان فباع
صح) يعني اذا قبل العبد لان البيع
لا يتعد بالاجماع وحده (قوله لكنه
يرجع على الامر كذا قال الزبلي)
اقول المراد بالامر الامر في حد ذاته
لا خصوص الامر ههنا لانه صار سيدا
والعبد لا يستوجب على سيده دينا
فلتأمل (قوله وان لم يقل لفلان حتى)
يعني بمجرد الاجماع ولا يحتاج الى قبول
العبد لانه اتفاق فيستدبه المولى

من الاشهاد فبصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك هندی بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للأمر لانه يخبر عما يملك استثنائه وغرضه الرجوع بالثمن والأمر منكروا ان كان الثمن بمنقودا فالقول للمأمر مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج من هذه الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير يمينه فان كان حيا فقال المأمور اشترته لاني فقال الأمر لابل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمر لانه يخبر عما يملك استثنائه وان لم يكن منقودا فالقول للأمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأمر وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للأمر لانه اخبر عما يملك استثنائه وغرضه الرجوع بالثمن والأمر منكروا ان كان الثمن منقودا فالقول للمأمر لانه ادين ادعى الخروج من هذه الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال غده علمت ومات هندی وقال الأمر اشترته لنفسك فالقول قول الأمر فان كان دفع اليه الالف فالتقوى قول المأمور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استثنائه وعو الرجوع بالثمن على الأمر وهو منكروا القول للمكسر وفي الثاني عوا امين يدعى الخروج من هذه الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليين شامل للصورتين فلا يميز به الفرقى القول الأمر ليس كما قال لان التعليين الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعى الخروج من هذه الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه (له) اي الوكيل بالشراء (الرجوع بالثمن على أمره) اذا فعل ما امر به سواء (دفعه) اي الثمن (الي بائعه (اولا) له ايضا (حبس المبيع عنه) اي من أمره (لقبض ثمنه وان لم يدفعه) اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن فيما كان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب (فان هلك) اي المبيع (في يده) اي الوكيل (قبل الحبس فعلى الأمر) اي هلك من ماله (ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس بصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبس حتى يستوفي الثمن لما ذكر (وبعده) اي بعد حبسه (فقبله) اي المأمور (وسقط) اي الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كافي البيع (وليس الوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه) لانه يؤدي الى تقرير الأمر حيث ائتمره (الا اذا اشراه بغير جنس مسمى او بغير النقود أو) شري (غيره) بأمره بعينه) فيثبت يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه (فان حضر) اي الوكيل الاول (فلا أمره) اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول رأي وكيه وعدم الخافعة (وفي غير هين) اي اذا وكل بشراء شيء غير معين (هوله) اي ما اشراه للوكيل (الا اذا اطلق ونواه) اي كون المبيع (لأمره) اي اشترى بألف مطابق بلا تنقيد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل (او اضاف العقد الى ماله) اي مال أمره بان يقول اشترت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينفذ الثمن منه فان اضافته الى مال نفسه كان لنفسه حلالا حاله على

(قوله فباعه عنق عليه) قال الزبلي وعلى العبد الف على الصحيح غير التي كانت بيد الوكيل لسلامة تلك للمولى لكونها كسب عبده (قوله فان كان اي العبد مبيعا فلو كان حيا فالقول للمأمر) فيه تأمل لان المأمور يدعى موته فكيف يقال فان كان حيا فالقول قوله ولعل الصواب اسقاط لفظة فان من دعوى الوكيل فليجبر (قوله وليس الوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه) اي لا يكون شراؤه لنفسه متصورا حتى لو تلفظ بشراؤه لنفسه او نواه يكون للموكل الا اذا كان حاضرا وصرح بالشراء لنفسه فانه يصح له للملكه عزل نفسه بحضرة موكله دون عينه (قوله الا اذا اشراه بغير جنس مسمى) كشرائه بدنا او كله بالشراء بالدارهم (قوله والاسلام) انما عدله من التعبير بالسلم لانه يشمل التوكيل بقبول السلم وذلك لا يصح ذكر فغيره بالاسلام ليخص بخلافه الصرف فانه يصح التوكيل بقبوله

(قوله لا يقبل السلم) قال الزبائي واذا لم يصح كان الوكيل قائدا لنفسه (٢٨٨) فحبب السلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له

واذا سلمه الى الامر على وجه التملك منه كان قرضا له (قوله العبرة بمقارفة الوكيل فيها) هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس العقد فان كان حاضرا في مجلسه فلا تنضم بمقارفة الوكيل كافي شرح المجمع ونقله الزبائي عن النهاية معزيا الى خواهر زاده ثم قال وهذا مشكل فان الوكيل اصبل في باب البيع حضر الموكل العقد ولم يحضره (قوله اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما الخ) فيه تأمل لان الاولى ليس التي المذكورة فيها ولا تخيم ولا فرق بين اتحاد القيمة واختلافها فيها ولعل الصواب كون هذا تعليلًا للثانية في كلامه ووجه الاولى ان التوكيل مطلق غير مقيد بغيره فكل شراء كل منهما بقدر قيمته او اقل وزيادة لا يتفان الناس فيها (قوله وبالاكثر مخالفة الى شر فبقع عن المشتري) اي سواء كانت الزيادة على النصف قليلة او كثيرة وهذا عندنا في حنفية وقالان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتفان في مثله وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله العبد الباقي فهو جائز كما في التبيين (قوله بل يساوي خمسمائة) شي على القول بأن الفاحش ضعف القيمة (قوله فيضمن خمسمائة) صوابه فيضمن الالف او قوع الشراء له (قوله تحالفا) ينظر بمن يدايه (قوله وقال المأمور بالالف وصدق البائع المأمور تحالفا) في هذه المسئلة خلاف قيل لا يتحالفا هنا لان الخلاف يرتفع بتصدق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف الى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضيان وهو اصح ومال ابو نصر الى الاول اعني التحالف وقول

ما يحل شراؤه ان يفعله عادة اذا اشراه لنفسه باضافة العقد الى مال غيره، سنذكر شرحا ومادة (صح) التوكيل (بعقد التصرف والاسلام) العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد التصرف والسلم قال صاحب الهداية والتكافي وسائر المتأخرين المراد بالاسلام اي شراء شيء بعقد السلم (لا) اي لا يصح التوكيل (يقول السلم) لانه توكيل ببيع الكرم بعقد السلم وهو لا يجوز اذا الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن اتيه ولا نظيره في الشرع (العبرة لمقارفة الوكيل فيها) اي التصرف والسلم (لا مقارفة الامر) يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلوا لوجد الانفاق قبل القبض ولا عبرة لمقارفة الموكل لانه ليس بمأندو المعتز قبض العائد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوقي كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في القعد لا القبض (قال يعني هذا ان يدفعه فأنكر المشتري) اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد (فان كذبه) اي كذب المشتري (زيد) في انكاره وقال ان امرته (اخذه) اي زيدا لئلا يقول له يعني لزيد اقراره بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار منافقا والمنافق لا قوله فيكون للموكل (وان صدقه) اي صدق المشتري زيد في انكاره (لا) اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده (الابراء) لان المشتري له للمجد الامر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا لتعاطي (امر) بشراء من لم يدرهم فشرى منوبين به بما يباع من به لزم الامر من نصفه (لان امره بشراء من ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ ثمران على الموكل والزيادة على الوكيل (او) امر (بشراء عشرين معينين بلا ذكر ممن فشرى احدهما او امره بشراءهما بألف وقيمتها سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع منه) اي من الامر في الصورين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتها سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد منهما خمسمائة ثم الشراء بهاء وافقه وبأقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فبقع عن المشتري الا اذا شرى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصريح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الادلالية والصريح بقوتها (قال الوكيل شرهته بألف وقال الامر بنصفه فان كان) اي الامر (الفه) اي اعطاه الالف (صدق المأمور ان ساواه) اي المشتري الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بألف فقال اشترهته بألف وقال الامر بنصفه فان كان الامر اعطاه الالف وهو يساويه قال قول المأمور لانه أمين فيه وقد ادعى الخروج من هذه الامانة والامر بدعي عليه خمسمائة وهو منكر (والا) اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة (فلا امر) اي صدق الامر بلا معين لانه امره بشراء عبد بألف والمأمور اشترى بشين فاحش فبقع فيضمن خمسمائة (وان لم يألفه وساوى نصفه) اي خمسمائة (صدق) اي الامر بلا معين (وان ساواه تحالفا) لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فلزم المشتري الوكيل (كذا معين لم يسلم له ثمن فشرى واختلفا في ثمنه) يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسلم ثمننا فاشتره فقال الامر اشترهته بخمسمائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور وتحالفا

البائع لا يعتبر لانه استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر فلا يدخل اه بينهما (لانها)

وقال في الهداية وهو اظهر وقال في الكافي هو الصحيح كذا في التبيين **فصل** (قوله الوكيل بالبيع والشراء لا يفقد مع من تردها عنه له) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى واجازاه بمثل القيمة الا في العبد والكتاب كذا في شرح الجمع (قوله وصح بيع الوكيل الخ) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان البيع مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بنقد او نسيئة وغبن فاحش وعرض اذا لم يكن في لفظه ما ينفي ذلك كعبه وافض به ديني او للنفقة وقالوا كذا في رجم الله تعالى لا يجوز بيعه بنقصان لان غبن الناس في مثله ولا يجوز الا بالدرهم حاله او الى اجل متعارف كافي التبيين (قوله وصح اخذه رهنا وكفلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع الرهن في يده او تولى ما على الكفيل) قال الزياي وفي النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التولي لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقة فان التولي يتحقق **٢٨٩** فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وهذا كله ليس بشئ لان المراد هنا

تولي يضاف الى اخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفلا لم يتودينه كافي الرهن والتولي الذي ذكره هنا غير مضاف الى اخذه الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفلا ايضا تولى يموت من عليه الدين وحله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتولى فيها يموت الحال عليه مقله بل يرجع به على المحيل وانما يتولى بموته مفلسين فصار كالكفالة والوجه ان يقال المراد بالتولي تولى يضاف الى اخذه الكفيل وذلك يحصل بالراضة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكه ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا اه قلت ومات له الزياي نص عليه الا في الكافي بقوله او اخذ بثمنه كفلا فتوى المال على الكفيل بان رفع الامرا قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم براءة الاصيل فيتولى المال على الكفيل فلا ضمان عليه اه (قوله حتى لا يجوز شراؤه بنين فاحش بالايجاع) الفرق لا في حنيفة انه في الشراء يحتمل انه اشتراه لنفسه

لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التصانف كافي المسئلة الاولى (الوكيل اذا ضاع امر الامر ان كان خلافا الى خير في الجلس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو) وكله ببيع كذلك فباعه (بمائة دينار لا) اي لا ينفذ عنه (وان كان خيرا) كذا في الخلاصة **فصل** (الوكيل بالبيع والشراء لا يفقد مع من تردها عنه) كذا نصه وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبد ومكاتب وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واماندا اطلق بان قال له بيع بمن شئت فسيقتل يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزياي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع بثمن ان كان باكثر من القيمة يجوز بالاخلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالايجاع وان كان بنين يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فمن ابي حنيفة روايتان (وصح بيع الوكيل بما قل او اكثر والعرض والنسيئة) لان التوكيل بالبيع مطلق فيجوز على اختلافه في غير موضع التهمة (و) صح ايضا (اخذه) اي اخذ الوكيل (رهنا وكفلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع) اي الرهن (في يده او تولى ما على الكفيل) لان الجواز الشرعي ينافي الضمان (ويشترط شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم) (من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بنين فاحش بالايجاع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبد والدواب ونحوهما فاما ماله قيمة معلومة في البلدة كالخنز والسم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالقلس ونحوه (وكله ببيع عبده بضعه صح) لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع (وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي) فان اشترى باقية قبل ان يختصما لزم الموكل والالزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسبلة فينفذ على الامر (الا اذا رد مبيع بعيب على وكيله بيئته

ولما رأى الصفقة خاسرة نسبها اليه (درر ٣٧ في) ولا يمكن ذلك في البيع فلا يتم اه وتفسير القين اليسير بما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش بما لا يدخل تحت تقويم المقومين هو الصحيح وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة كافي التبيين (قوله وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي) شامل لما كان معينا وغير معين (قوله واذا رد مبيع بعيب على وكيله بيئته او نكول) اشترط ذلك لان الحال قد يشبهه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ او كان حيا لا يعرفه الا الاطباء او النساء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجيه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها لرد حتى لو كان القاضي مابن البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج اليها كافي الكافي **٣٨**

(قوله أو إقراره فيما لا يحدث مثله رده لعل الأمر) كذا في الكنز ٢٩٠ هـ وليس ذلك إلا على رواية وفي مائة الروايات

ليس لو قيل إن يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل لأن الرذيث بالتراضي نصار كالبيع الجدي كذا في الكافي وكذا قال الزبلي ثم قال وبين الراويين تفاوت كثير لأن فيه نزولاً من المزوم إلى أن لا يخاصم بالكلية وكان الأقرب أن لا يقال لا يلزمه ولكن له أن يخاصم اه وكذا قال في المواهب لورد عليه بما لا يحدث مثله باقرار يلزم الوكيل ولزوم للوكيل رواية اه (قوله ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد) هذا من مدخول قيد عدم انفراد أحد الوكيلين وليس ظاهر أنه نفي أن يكون توكيلهما بكلام واحد هو لو كان كذلك ثبت لكل الانفراد ما وكل فبولل صوابه وكان توكيلهما بلفظ واحد (قوله ذكر الأول بقوله إلا في خصومة) ظاهره أنه مثال لا يمتنع الاجتماع فهو ليس بظاهر لأن الاجتماع في الخصومة متنع كذا كره وكذلك يأتي الكلام على الثاني والثالث والذي يظهر أن في العبارة سقطاً هو أن قال بعد قوله ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد وأما في تصرف يمنع الاجتماع فيه أو لا يحتاج فيه إلى الرأي أو لم يكن توكيلهما بكلام واحد فكل الانفراد بالتصرف ذكر الأول الخ (قوله ذكر ما يلزمي) عبارته وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي وأمكن اجتماعهما فيه وكان توكيلهما بلفظ واحد جعلاً مكان الاجتماع مراعى في قيد توكيلهما بلفظ واحد (قوله وكل بلاذته الخ) هذا في وكيل بالبيع والتكاح والخلع والكسابة والتصحح أن الحقوق ترجع إلى الثاني لأنه العائد كافي التبيين وأما الوكيل بالطلاق والعناق إذا وكل غيره فذاك الثاني بحضرة الأول لو كان غائباً جاز لا يجوز لأن الطلاق يتعلق بالشرط فكان الموكل ملحقاً بلفظ الأول دون الثاني كافي التبيين وشرح الجميع (تقدير)

أونكوله) أي الوكيل (أو إقراره فيما لا يحدث رده) أي الوكيل (على الأمر) (و) بإقراره (فيما لا يحدث) أي لا يرد على الأمر بل يبقى عليه يعني أن الوكيل يبيع شيئاً إذا باعه فرد عليه بالبيع فإن كان مما لا يحدث مثله كالأصبع الزائدة إذا لم يحدث مثله في هذه المدة يرد على الأمر سواء كان الرد على الوكيل بالبيع أو التناول أو الإقرار في عيب لا يحدث مثله (الأصل في الوكالة لخصوص) ولهذا لو قال جعلتك وكيلاً في مالي بصير حائطاً لله فقط (وفي المضاربة العموم) ولهذا لو قال جعلتك ضارباً كان ضارباً في جميع الأنواع (فإن باع) أي الوكيل (نسأ فقال أمره) أمرت بك بكذا وقال الملقط صدق الأمر بناء على كون التقيد أصلاً في الوكالة (وفي المضاربة) يعني إذا باع المضارب نسأ فقال رب المال أمرت بك بكذا وقال الملقط (صدق المضارب) بناء على كون الإطلاف أصلاً فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة إن شاء الله تعالى (لا يتصرف أحد الوكيلين وحده) لأن الموكل رضي برأيهما لا يرى أحدهما وإن كان البديل مقدراً لأن تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه من الاجتماع ويحتاج فيه إلى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الأول بقوله (إلا في خصومة) فإن الاجتماع فيها معتذر لافضائه إلى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله (ورد ودبمة وقضاء دين وطلاق وعق لم يعوضاً) إذا لا يحتاج في شيء منها إلى الرأي بل هو تعبير محض وعبرة الواحد والثني سواء بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها إن شئكما أو قال امرها بأيديكما لأنه تعويض إلى مشيئتهما فيقتصر على المجلس أو كان الطلاق والعق يعوض لأنه يحتاج حينئذ إلى الرأي وذكر الثالث بقوله (ولم يكن توكيلهما بكلام واحد) بل على التعاقب فيحتمل يجوز لأحدهما أن يتصرف لأنه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما إذا وكلهما بكلام واحد لا يتصرف به أحدهما وإن كان أحدهما حراً بالتمام فلا والآخر عبداً أو صبياً محجوراً عليه لأنه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فإن تصرف أحدهما بحضرة صاحبه فإن أجاز صاحبه جاز والأفلا ولو كان غائباً جاز لم يجز ذكر الزبلي (الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه) لأنه لم يضمن شيئاً بل وعد أن يتبرع على الأمر بخلاف الكفيل لأنه ضمين (لا يوكّل) أي الوكيل (إلا بأذن أمره أو بأمر رأيك ونحوه) كاصنع ما شئت مثلاً (فإن وكل به) أي بأذن الأمر (كان وكيل الأمر لا ينزل بعزل موكله أو موته وينزلان بموت الأول) وسيأتي نحوه في أدب القاضي إن شاء الله تعالى (وكل) أي الوكيل (بلاذته) أي تذن الموكل (فقد) أي وكيله (عنده) أي عند الموكل الثاني (أو) عقد (بنيته) أي بانه (وأجازه) أي مقده (أو كان الموكل الأول قد رآني صح) أما الأول فلا أنقص ودوهو حضور رأيه قد حصل في صورتين وأما الثالث فلا أنحتاج فيه إلى الرأي لتقديره أني ظاهره وقد حصل بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقد رآني لأنه لا نفي من البهامة

لا يجوز لأن الطلاق يتعلق بالشرط فكان الموكل ملحقاً بلفظ الأول دون الثاني كافي التبيين وشرح الجميع (تقدير)

(قوله من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه) ﴿ ٢٩١ ﴾ التي يحتمل ان يكون بمعنى لا يلزم اذا كان له مجز حال التصرف

والله اعلم

(باب الوكالة بالخصومة والقبض)

(قوله والوكيل يقبض الدين بملكها)

الخصومة عند ابي حنيفة) اي خلافا

لها والخلاف في اياها اذا وكله الدائن وامانا

وكله القاضي يقبض دين الغائب لا يكون

وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في شرح

المجمع من الخاتبة (قوله الوكيل بها)

الخصومة لا يجبر عليها) يعني ما لم يقبض

موكله واذا غاب يجبر عليه الدفع الضرر

كقدمه المصنف رحمه الله في باب رهن

بوضع عند عدل (قوله ثم اراد الخصم

الدفع لا تسمع على الوكيل) اي ويحكم

بالمال على المدعي عليه ويبيع الدائن بدفعه

كافي البرازية (قوله كذا في الصغرى)

وقد استند فيها مصنفنا الى والده بقوله

هكذا قاله الوالد برهان الدين رحمه الله

(قوله صح اقرار الوكيل بالخصومة

هذا في غير الحد والقصاص لان التوكيل

بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجاز

فتمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل

فيورث شبهة في دره ما يدور بالشبهة

كافي التبيين وقد بالوكيل بالخصومة

احترازا عن الوكيل بالصلح فانه لا يملك

الاقرار لان الوكيل بالخصومة انما له

الاقرار لكونه من افراد الجواب والله

مسألة لا تخصم ولهذا قلنا الوكيل باله

لا يملك الخصومة والوكيل بالخصومة

لا يملك الصلح لان الوكيل بقدر لا يباح

صفداً آخر كذا في البرازية (قوله كما

اذا استثنى الاقرار) مثله صحة استثناء

الانكار قال الزيلعي وفي ظاهر الروا

يصح الاستثناء الانكار منهما ما وجعا

في الفتاوى الصغرى

تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كالم (قال فوضت اليك امرا امرأتى صاروكيلا بالطلاق وتقييد بالجلس) فان طلق في المجلس صح والا فلا (بخلاف قوله وكذلك في امرا امرأتى) حيث لا ينعقد بالمجلس فان طلق بعده صح (من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه) لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى (فاذا باع عبدا ومكاتب او ذمى مال صغيره الحر المسلم او شري) واحد منهم (به) اي بذلك المال (لم يجز) لانتفاء ولايتهم عليه (كذا تزويج صغيرة كذلك) اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضى به ائمة وولم ين من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا اقلت (الوكيل بها وبالقاضي لا يملك القبض وبه يقتضي) لظهور الخيانة في الوكالة وقد يؤمن في الخصومة من لا يؤمن في المال وكذا الوكيل بالقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حتى اى قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه (و) الوكيل (يقبض الدين بملكها) اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعي عليه البيعة ان الدائن استوفاه منه او ابراه يقبل بيئته (و) الوكيل يقبض (المعين لا) اي لا يملكها (فلو رهن ذوا اليد على الوكيل يقبض عبداً او موكل بامه وقف الامر حتى يحضر الغائب) صورته وكل وكيل يقبض عبداً وخاب فاقام ذوا اليد البيعة انه اشتراه من وكله بالقبض لم يقبل بيئته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فتتوقف حتى يحضر الموكل ويبعد البيعة (كذا الطلاق والعناق) يعني اذا قامت المرأة البيعة على الطلاق والعبد او الامعة على العناق على الوكيل بتفليهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البيعة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب (الوكيل بها) اي الخصومة (اذا ابى) اي امتنع من الخصومة (لا يجبر عليها) لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع (بخلاف الكفيل) حيث يجبر عليها لانه ضمن كالم (اذا وكل بخصومته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلاً فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) كذا في الصغرى (صح اقرار الوكيل بالخصومة) يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فافر باستيفاء الحق او المدعي عليه فافر بثبوت عليه فان كان ذلك (عند القاضي) صح (دون غيره) اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح (وان انزل به) حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام البيعة لم تسمع لانه زعم انه مبطل قد دهاه (كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده) يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكذلك غير جائز الاقرار

قول محمد خلافاً لابي يوسف وعلى قول محمد بن النكار قد يضر الموكل بأن كان المدعى ودبعة أو بساعة فلو أنكر الوكيل
لا نسمع منه دعوى الرد والهلاك ونسمع قبل الانكار اه ثم قال الزبلي ولو استثنى انكاره صح اقراره وكذا انكاره اه (قلت) يعنى
وكذا اذا استثنى اقراره لا انكاره صح اقراره وليس المراد انه يصح انكاره مع استثنائه ولا بد من هذا الحل والناقض ما قدمه من
حصه استثناء الانكار في ظاهر الرأية اه ثم قال الزبلي ولا يصير الموكل مقراً بالتوكيل بالاقرار اه ومثله في البرازية قال لا وقال هل
الطواوى يعنى معناه انه يوكل بالخصوصة ويقول خاصم فاذا رأيت حقوق مؤنة او خوف مار على فاقرب المدعى اه وبقي قسم ثالث لو وكره
غير جائز الاقرار والانكار قبل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فردنجه وقبل يصح بقاء السكوت كذا في البرازية (قوله) بخلاف
الرسول الى قوله ذكره الزبلي) اى فى كتاب الكفالة (قوله) والوكيل ﴿ ٢٩٢ ﴾ بالبيع اذا ضمن الثمن الخ) بشكل عليه

وكل الامام ببيع الثنم وهذه ذكرها
فى كتاب الكفالة ايضا (قوله) ولو ادى
بحكم الضمان يرجع اى على موكله
بالبيع ولتأمل ان يقول التبرع حاصل
فى ادائه اليه بجهة الضمان كادائه بحكم
الكفالة عن المشتري بدون امره
فلتأمل (قوله) حتى لو ادعى انه ادى
الدين الى الدائن لا يصدق) قال الزبلي
وله ان يبيع رب الدين ويستخلفه ولا
يستخلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب
قد استوفى الدين لان النيابة لا تجرى فى
الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف
على العلم لان الحق يثبت له فكان حلفه
يعطى الاصاله اه وان اراد التبرع ان
يخلفه اى الدائن بالله ما وكلته له ذلك وان
دفع عن سكوت اى من غير تصديق
بالوكالة ولا نفىها ليس له ان يحلف الدائن
الا اذا حاد الى التصديق وان دفع عن
تكذيب ليس له ان يحلف وان حاد الى
التصديق لكنه يرجع على الوكيل
كافى البرازية والخلاصة (قوله) وهو
مظلوم) اى المدبون المصدق على
الوكالة (قوله) اى شرط على مدعى
الوكالة الضمان) يعنى ضمان ما يأخذه

واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا نسمع
خصومته (لا) اى لا يصح (توكيل كفيل بمال يقبضه) صورته كفيل من رجل
بمال فوكله صاحب المال يقبضه من التبرع لم تصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح
هذا صار حاملاً لنفسه فى ابراء ذمته فاندم الركن (بخلاف الرسول ووكيل الامام
بيع الثنم) الوكيل (بالزوج) حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد
منهم سفير ومعبوذ كره الزبلي (الوكيل يقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة
لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناصفة لها بخلاف العكس (و)
الوكيل (بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يحز) لانه يصير حاملاً لنفسه كما مر
(ولو ادى بحكم الضمان رجع) بطلانه (وبدونه) اى بدون حكم الضمان (لا)
اى لا يرجع لكونه تبرعاً (مصدق التوكيل يقبض لو غر بما مر بدفع دينه الى الوكيل
يعنى اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب يقبض دينه فصدقه التبرع امره يدفعه اليه لانه
اقراره على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذا الدينون تقضى بأمثالها حتى لو ادعى انه اوفى
الدين الى الدائن لا يصدق اذن من دفعه الى الوكيل باقراره ولم يثبت الا بقاء بمجرد دعواه
(فان) حضر الغائب وصدقه ثم الامروان (كذبه الغائب دفع) اى المصدق (اليه)
اى الغائب (ثانياً) اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع عبته فيفسد
الاداء (ورجع به على الوكيل ان بقى في يده) لان عرضه من الدفع براءة ذمته فلم
تحصل له ان يقبض قبضه (وان ضاع لا) اى لا يرجع لانه بتصدقه اعترف انه يحق
بالقبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره (الا اذا ضمنه) اى شرط على
مدعى الوكالة الضمان (عند الدفع) اى دفع ما ادعاه (اولم بصدقه) اى فى
دعواه التوكيل (ودفع) اليه (على رجاء الاجازة) اى اجازة الغائب فاذا انقطع
رجاؤه رجع عليه (او) دفع اليه (مكذبا له) فى دعواه التوكيل (ولو) لم يكن
مصدق التوكيل غريباً بل (مودعاً لم يؤمر بالدفع) لانه اقراره بمال الغير بخلاف

رب الدين من المدبون ثانياً لما قال الزبلي صورة هذا الضمان ان يقول التبرع لوكيل نعم انت وكيه لكنى (الدين)
لا آمن ان يحمى الوكالة ويأخذ منى ثانياً وبصير ذلك ديناً عليه لانه اخذ منى ظناً فلو انت كفيل عنه بما اخذه منى ثانياً فيضمن ذلك
المأخوذ فيكون صحيحاً الى هذا الوجه لانه مضاف الى سبب الوجوب وهو قوله ما غصبك فلان فعلى او ما ذابك عليه فعلى لان
ما اخذه الطالب ثانياً غصب واما ما اخذه الوكيل فلا يجوز ان يضمه لانه امانة فى يده ولا تجوز الكفالة بها (قوله) اولم بصدقه اى
فى دعواه) اراد بعدم التصديق السكوت لقوله بعده او دفع مكذبا له لان عدم التصديق يشمل السكوت والتكذيب صريحاً

الدين فانه يقضى بمثله كالم (كذا لو ادعى الشراء وصدقه) يعنى لو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير
مقبول (وامر به) اى بالدفع (لو قال) اى المدعى (تركها) اى الوديعة (المودع
ميرانا فصدقه) اى المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه
اليه (وكل) بصيغة المجهول اى جمل رجل وكلا (قبض مال وادعى التبريم
قبض دأته دفع) اى التبريم (اليه) اى الى الوكيل يعنى يجبر على دفعه اليه لان
وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفى
ضمن دعواه اقرار بالدين وبالكالة واذا كان اقرارا ثبتت الوكالة في زعمه ولم
يثبت الايفاء تجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه (واستخلف) اى التبريم (دأته على
عدم القبض) لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستخلفه
(لا الوكيل على عدم قبض الموكل) اذ لا تجري النيابة في اليقين (وكله يعيب)
ان برد المبيع بسبب عيب (فادعى البائع رضا المشتري لم يرد) اى الوكيل (عليه)
اى على البائع (حتى بخلف) اى البائع (المشتري) بخلاف مسألة الدين لان
التدراك ممكن هناك باصترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن
ذلك في العيب لان القضاء بالسسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء
ولا يستخلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسألة الدين
قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه يمكن زعمه منه ودفعه الى التبريم بلا
نقض القضاء (دفع رجل الى آخر عشرة بنفقها على اهله فانفق عليهم عشرة
اخرى فمضى بها استحصانا) والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة
على الموكل وجه الاستحصان ان الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء لان الاتفاق
لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء ملك
العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر (الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم)
قال في الصنعي الوكيل يقبض الدين اذا حضر خصما فامر بالتوكيل فانكر
الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى
ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على
الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع
من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة
فان احضر بعد ذلك عن يما يدهى عليه حقا للموكل لم يخرج الى اعادة البينة ولو كان
يدعى انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه بشرط حضره ذلك بعينه ولو اثبت ذلك
بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا فيقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يطله (و) بعزل (نفسه) بان يقول
عزلت نفسي (بشرط علم الآخر فيها) اى في صورتين يعنى اذا عزل الموكل
بشروط علم الوكيل به وان عزل نفسه بشرط علم الموكل به حتى اذا ابلغته العزل فهو

(قوله وامر به اى بالدفع لو قال تركها
ميرانا وصدقه) احترز بدماء لو قال
اوصى لى بها وصدقه حيث لا يؤمر
بالسليم اليه لانه اقراره وكيل صاحب
المال بالقبض بعد موته ولا يصح كافي
التيين (قوله الوكالة المجردة لا تدخل
تحت الحكم) يعنى المجردة من احضار
خصم يلزم بموجبها (قوله قال
في الفتاوى الصنعي الخ) قال فيها
بعده لو اقام الوكيل قبض كل حق بينه
شهدت دسة على الوكالة وعلى الحق
للموكل على المدعى عليه قال ابو حنيفة
تقبل على الوكالة لا غير فاذا قضى بها
يؤمر الوكيل باعادة البينة على الحق
للموكل على المدعى عليه وعندهما تقبل
على الامرين ويقضى بالوكالة او لا ثم
بالمال وكذا الخلاف في دعوى الوصاية
او الوارثة مع المال والله الموفق

باب عزل الوكيل

(قوله بشرط علم الآخر فيها) اى
صورتى العزل القصدى كما هو ظاهر

(قوله ولو غير هذين) يشمل الفاسقين وكذا قال الزياي وبارء المصنف في مسائل شتى احتج من هذه وهي وبشرط لعزله خبر عدل او مستورين اه فخرج الفاسقين (قوله ولما لم يكن لذكر الوكيل فنافذة تركته) يقال ان له نافذة وهي ما يتوهم من انه لو لم يذكر انه ينزل بموته توهم انتقال ما كان له الى ورثته كالوابع الوكيل فانت فحق قبض الثمن لورثته او وصيه وقبل موته كما ذكره في جامع الفصولين على انه لو سلم ذلك كان عليه ايضا ان يقتصر على ذكر جنون (٢٩٤) الموكل والحكم بلحوقه مرتدا دون الوكيل

اذ هم اكملت وعلى هذا ينبغي ان لا يذكر موت الكفيل بالنفس فيما سأتى وقد ذكره (قوله وينزل ايضا بموت الموكل) قال في جامع الفصولين لو مات الوكيل بالبيع والشراء او غاب او ارتد قبل تنقل الحقوق الى موكله وقبل لا (قوله وهو شهر عند ابي يوسف) قال في المضمرات وبه يقتضى وفي التجبس والمختار انه مقدّر بشهر لان مادونه في حكم العاجل فكان قصيرا والشهر فصا هذا في حكم الاجل فكان طويلا اه ومثله في النافذة من الواضعات الحسامية (قوله وذا اى انزال الوكيل المخ) صورة تعلق حق التبرر بالتوكيل الوكالة بالخصومة من المطلوب بطلب المدعى فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق التبرر كما في شرح المجمع وهذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم فله عزله على كل حال كما في جامع الفصولين (قوله كما اذا شرط الوكالة في بيع الرهن لعل صوابه في صدق الرهن) (قوله وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيع فباعه احد هما فرد عليه بسبب فلكل واحد منهما ان يبيعه) هذا ظاهر في حق من لم يبيع واما الذى باعه فلغاثل ان يقول انه لا يملك ببيع ثانيا لانتهاء التوكيل ببيعه الا ان قال ان غرض الموكل لم يحصل بعد فلينبر (قوله او يبق اتره) اى اتر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة

(على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم (باخبار) متعلق بالعلم (هدا) واثنين ولو غير عدلين) اعلم ان الوكالة تثبت بنجر الواحد حرا كان او عبدا ولا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيّا كان او بالغا وكذا العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدا والمدالة (و) ينزل ايضا (بموت الموكل) هكذا وقعت عبارة القندورى ووقت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولم يكن لذكر الوكيل ههنا نافذة تركته (و) ينزل ايضا (بجنون احدهما) من الوكيل والموكل جنونا (مطبعا) لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح (والحكم بلحوقه) اى لحوق احدهما (بدار الحرب مرتدا) فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالايجاب واما قبله لوقوفة عند ابي حنيفة وانما ينزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء (وذا) اى انزال الوكيل في صور المذكرة (اذ لم يتعلق به) اى بالتوكيل (حق التبرر) واما اذا تعلق به ذلك فلا ينزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يد هاتم بن الزوج (و) ينزل ايضا (تصرفه بنفسه) اى تصرف الموكل (بحيث يجهز الوكيل من الامتثال به كما اذا وكله باقتاد عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شئ او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة ومضت هدها او خالفها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه هجز الوكيل من ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لا مكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن لوكيل ان يزوجهما منه وال حاجته بخلاف ما لو تزوجهما الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوجهما الموكل لان الحاجة باقية (وتعود الوكالة اذا عاد اليه) اى الموكل (قديم ملكه) بئى اذا وكل بيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بسبب بقضاء كان لوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بسبب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى (او ببق اتره) اى اتر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي (و) ينزل ايضا (بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك) هذا محتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين

(او) وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي كذا في الفتاوى الصغرى والمراد بالاقى الطلقة الواحدة الباقية لا اكثر منها لان (قوله كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة مفيد ايقاع الواحدة في العدة من طلقة سابقة ولان التوكيل بالتطبيق لا يقتضى ايقاع اكثر من واحدة والله تعالى اعلم

كتاب الكفالة

(قوله قال في الهداية والكافي وغيره) هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل ا الدين والاول اصح اقول لاصحة للاول فضلا من كونه اصح لخروج الكفا بالنفس عنه (قلت في صحة الاول) من مسلم لانه انما نفاء بما اداء من حده شموله الكفالة بالنفس والشئ وحول مستفاد منه لان المطالبة مطلقة عن القيد فكوا الالف واللام للهداية الشرعية وهو يكو تكفالة بالنفس والمال والتسليم ولا اذا كفل بالنفس ضم ذمته الى ذمة المكفول في المطالبة من حيث هي تكن خارجة عن التعريف به ومن قب المطالبة بالدين كشارح الجمع رد عليه ما قاله المصنف (قوله ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين بشرها بانحصاره فيهما الخ) فيه تسامح لان التقسيم الى هذا باعتبار الاصل فليس الثالث خارج عنه بوضوح قول الشارح والزيلم رزحهم الله تعالى وانواعها في الاصل وان كان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوتان كفالة بالدين فجز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفا بالايان وهي نوتان كفالة بايا مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كاتقصوب والامر وبدل الخلع والص من دم العمد ونحو ذلك وكفالة بايا هي امانة غير واجب التسليم كالودا المضاربات والشركة ونحو ذلك ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفا بها صلا وكفالة بايان هي امانة واجب التسليم كالهارية والمستأجرة او بيعا مضمونة بغيره كالبيع فان الكفالة

او مال احدهما فضل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة وتام بهما ان احدهما او كليهما لو وكل من تصرف في المال جاز فلو افترقا انزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بق الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان يفرد احدهما بفتح الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه (و) ينزل ايضا (بجز وكله لو) كان الموكل (مكتا بوجره لو) كان (مأذونا) لاصران بقاء الوكالة معتبر بائدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كافي لابتداء وقد بطل بالجز فبطلت الوكالة لم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كالمس (اذا وكل) يعني ان ماذ كر من انزال وكيل المكاتب بجزه ووكيل المأذون بجزه اذا وكل ذلك الوكيل (في انقود وانقصومات لانقضاء الدين وانقضائه) لان العبد مطالب بايضا ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كانه بمقدوره فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كالوكالة ابتداء بعد انقضاء العقد بمباشرة (لا ينزل ينزل المولى وكيل عبده المأذون) لانه جرح خاص والاذن في التجارة لا يكون الا تاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نفيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزايعي (قال وكلت بكذا على ابي متى عزت لك فانت وكيلي) فانه اذا عزله لم ينزل بل كان وكيله وهذا يسمى وكلا دوريا وانما اذا اراد ان يعزله بحيث يخرج من الوكالة (يقول في عزله عزت لك فانت وكيلي) فانه اذا قال عزت لك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوب بوجود الشرط حيث قال متى عزت لك تأنت وكيلي واذا قال ثم عزت لك ينزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى بقيد عموم الاوقات لا عموم الافعال (ولو قال كما عزت لك فانت وكيلي) لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكلا لان كما بقيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله (يقول) في عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة) فاذا رجعت عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها (وعزتك من) الوكالة (المنجزة) الحاصلة من لفظ كما فحينئذ ينزل

كتاب الكفالة

(هي) امانة مطلقا وبشرها (ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس والمال او التسليم) قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لاصحة للاول فضلا من كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين بشرها بانحصارها فيما ذكرهم في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كاسياني ولهذا اختلفت تعريفها صحبها متناولا لجميع الانقسام صريحا (وركنها الايجاب) اي ايجاب التكفل بقوله كفلت من فلان فلان بكذا (والقول) اي قول الطالب وهو المكفول له (وشروطها) مطلقا (كون المكفول به) نفسا كان او مالا (مقدور التسليم) من التكفل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كاسياني (وفي الدين كونه

لا تصح وبسليمه) تصح (في نفيه) لم يعرض لذكريه او هو مطالبة من له الحق لتوثيق بتكثير محل المطالبة او تفسير وصوله الى حا

(قوله حتى لا يجوز الكفالة بدل الكتابة) ينبغي ان تكون النفقة كذلك لسقوطها بغير قضاء وبراءة وهو الموت (قوله لا باناضامن لمعرفته) كذا انا كفيل لمعرفة فلان واول قال معرفة فلان على قالوا بانزله ان يدل عليه كذا في الخاتمة وفي التبيين قال ابو يوسف بصير ضامنا للمعرف اي بقوله اناضامن لمعرفته اه وقال قاضيان وعن ابي يوسف ان هذا على معاملات الناس وعرفهم (قوله وان لم يحضره حبيسه الحاكم) كذا ذكر الزياحي ثم قال بعده قال العبد الفقير الى الله ينبغي ان يفصل كالفصل في الحبس بالدين فانه هناك قيل اذا ثبت الحق باقراره لا يجزى بحبيسه وامره يدفع ماله لان الحبس جزاء (٢٩٦) في المماثلة فلم يظهر باول الوهلة وان ثبت

بالينة حبيسه كما وجب لظهوره ماله بالانكار فكذا هنا ينبغي ان يفصل على هذا التفصيل وذكر في النهاية مزيلا الى الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبيسه الا انه لا مجال بينه وبين الكفيل فلا زمة وبطالته ولا يجوز بينه وبين اشغاله جعله كالفلس بالدين اذا ثبت بالاقرار او بالينة اه (قوله وان غاب وعلم مكانه الخ) قال في شرح الجمع عن الذخيرة اذا ارتد المكفول ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يمنعه ولا تسقط كفالاته لانه انما اعتبر مينا حكميا حتى فسخ ماله واما في حق نفسه فهو حي اه وكذا في التبيين اه وفيه نوع اشكال لانه اذا اعتبر مينا حتى فسخ ماله بالحكم لم يقاته والدين مقدم على الميراث والكفيل انما يطالب باحضاره ليتمكن المكفول له من اخذ حقه وهو ولو كان مؤجلا حل بموت المكفول حكما يقدم به على الورثة فليتأمل (قوله وان اختلف الخ) اي ولا يئنه للطالب اما لو اقام بينة ان المطلوب في موضع كذا فان الكفيل يؤمر بالذهاب اليه واحضاره كما في التبيين (قوله كفل بالنفس الى شهر يطالب به بعده) اقول واختلف في كونه كفيلا قبله وفي عدم المطالبة بعده لما قال قاضيان كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه بصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته انت طالق

صحهما) حتى لا يجوز الكفالة بدل الكتابة كسباني (وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا (واهلها اهل التبرع) بان يكون حرا مكافلا لتصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة (فالمدعي مكفوله) اذا قادت الكفالة ترجع اليه (والمدعي عليه مكفول عنه) ويسمى الاصيل ايضا (والنفس) في الكفالة بالنفس (او المال) في الكفالة بالمال (مكفوله) فالكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد (ومن لم عليه المطالبة قبل فالكفالة اما بالنفس وان تعددتا) اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان تعددت النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالدين الكثيرة (او بالمال وما يتعلق به) وهو التسليم (اما الاول) اي الكفالة بالنفس (تصح بكفلة بنفسه وبما يعبره عنها) اي من النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلة برأسه ووجهه الى آخره (وبجزء شائع) ككفلة بصفه او ثلثه او ربعه (و) تصح ايضا (بضمته وبعلی) فان على الالتزام لقنائه انما لم يترك تسليمه (والى) فانه يستعمل في معنى على (وانما زعيم) فان الزامة هي الكفالة (او قبيل) هو بمعنى الزعيم (لا باناضامن لمعرفته) لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم (واختلف في اناضامن لعريفه او على تعريفه) كذا في الخلاصة (فان عين وقت التسليم التسليم احضره فيه اذا طلب) رعاية لما التزمه (كذا) اي احضره ايضا (اذا اطلق) بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك (او عم) بان قال انا كفيل به كالمطلبه او متى ما طلبته اسلمه اليك (وان لم يحضره حبيسه الحاكم لا تمتاعه من اشاءه حتى لازم عليه لكن لا يحبس اول ما يدعى له لم يعلم لما ادعى (وان غاب) اي المكفول عنه (وعلم مكانه امهله) اي الحاكم الكفيل (مدة ذهابه واباه فان مضى ولم يحضر حبيسه وان لم يعلم) اي مكانه (لم يطالب) اي الكفيل (به) اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمدين اذا ثبت اعماره وان اختلفا فالكفيل لا يعرف مكانه وقال الطالب تعرفه بنظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم لقبارة في كل وقت فالتقوى قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر بشهد الطالب والا فالتقوى قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومتكرر لزوم المطالبة (وان شرط تسليمه في مجلس القاضى سلمه وفيه ولم يجز في غيره وبه يقتضى) في زماننا تهاون الناس في اقامة الحق ذكر الزياحي وغيره (كفل بالنفس الى شهر يطالب به بعده) يعني

الى ثلاثة ايام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وعن ابي يوسف انه بصير كفيلا في الحال قال وفي الطلاق يقع في الحال (لو) ايضا وقال الفقيه ابو جعفر بصير كفيلا في الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة اليها لا تاخير الكفالة الا ترى انه لو سلمه اليه قبلها يجر على القبول كما اذا عمل الدين قبل حلوله وما ذكر في الاصل اراد به ان بصير كفيلا مطالبا بعد الايام الثلاثة وغيره من المشايخ

أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلًا ﴿٢٩٧﴾ في الحال فإذا مضت الأيام قبل تسليم النفس بصير كفيلًا أبدًا وقال شمس الأئمة

الخلواني قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يطالب الكفيل بتسليم النفس في الأيام الثلاثة ولا يطالب بعده أشبه بغير الناس وعن أبي يوسف في رواية أخرى إذا قال أنا كفيل بنفس فلان عشرة أيام أو ثلاثة أيام بصير كفيلًا في الحال وإذا مضت الأيام الثلاثة لا يبقى كفيلًا ولو قال أنا كفيل بنفس فلان إلى عشرة أيام بصير كفيلًا بعد عشرة أيام كما قال في الأصل قال شمس الأئمة الخلواني قال القاضي الإمام الأستاذ أبو علي النسفي كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى فجهه هذه الرواية ثم قال قاضيان وذاكر في الأصل أنه لو قال كفيلت بنفس فلان شهرًا يكون كفيلًا أبدًا كما لو قال أنت طالق شهرًا يكون طلاقًا أبدًا وهذا بخلاف ما نقله في الخلاصة عن أبي يوسف في غير رواية الأصول إذا قال الكفيل للطالب كفيلت بك بنفس فلان شهرًا فإنه توجه المطالبة إليه من حين كفل إلى أن يمضي شهر فإذا مضى شهر سقطت المطالبة أما لو قال كفيلت بك بنفس فلان إلى شهر فإنه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه بعد مضي الشهر قال شمس الأئمة الخلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام إلى آخر ما قاله المصنف وبه تعلم وجه اقتصار المصنف على ما جعله متنا وأشار بحذف ذكر المبتدأ واقتصاره على انتهاء ما قال قاضيان ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم إلى عشرة أيام بصير كفيلًا في الحال وإذا مضت عشرة لا يبقى كفيلًا في قولهم لأنه وقت الكفالة بعشرة أيام والكفالة يقبل التوقيت اهـ فوله من زبرتم ترايك سال معناتنا

لو قال كفيلت بك بنفس فلان إلى شهر فإنه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الأئمة الخلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون إذا قال رجل بالقارسية لآخر «من فلانرا يذيرقم ترايك سال» أنه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الأمر كما يظنون بل الجواب على العكس إلا أن يزيدوا في الكفالة فيقولوا «هركاهك بنجواهي بتوسيارش» فيثبت بطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه أيضا والحيلة في سقوط المطالبة أن يزيد الكفيل في كفالته فيقول أنا كفيل بنفس فلان إلى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به على بعد ذلك وأنا برى فإذا قال ذلك فإنه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل (برى بموته) أي بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وإنما يخلفونه فيماله لأفيا عليه ولا يبق الكفالة باعتبار تركه لا امتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال (و) برى الكفيل بالنفس أيضا (بموته) أي النفس المطلوبة لا امتناع التسليم (ولو) كان النفس المكفول بها (بعد الكفيل) وإنما قال هذا دفعا لثوهم أن البند مال فإذا تعذر تسليمه لم يفيته فإن هذا إذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل وأما إذا كان الطالب رقبة أو عبد فسيأتي أنه إذا مات وأثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل فيته (لا) أي لا يبرأ الكفيل (بموت الطالب) بل واره أو وصيه يطالب الكفيل (و) برى الكفيل أيضا (بتسليم الكفيل أو ما وره) وكذا كان أو رسولا (المطلوب أو تسليم ذلك) أي المطلوب (نفسه إلى الطالب) متعلق بقوله وتسلم (حيث يمكن محاصنته) متعلق به أيضا يعني إذا سلم الكفيل من كفالته إلى الطالب في موضع يمكن محاصنته برى وإن لم يقل إذا سلمته إليك فانا برى حتى لو سلمه في بركة أو سواد أو سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ (فتلا سلمت إليك من) طرف (الكفيل) في صورة تسليم المأمور (أو سلمت نفسي عنه) أي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضيان المكفول بالنفس إذا سلم نفسه إلى المكفول له وقال سلمت نفسي إليك عن الكفيل برى الكفيل وإن لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو أمر الكفيل رجلا أن يسلم نفس المكفول له إلى الطالب أن قال المأمور للطالب سلمت إليك نفسه عن الكفيل برى الكفيل (وفي تسليم الأجنبي شرط معه) أي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل (قبول الطالب) قال قاضيان لو أن رجلا أجنبيًا ليس بمأمور سلم المكفول له إلى الطالب وقال سلمت عن الكفيل أن قبل الطالب برى الكفيل وإن سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل (كفل بنفسه على أنه إن لم يسلمه غذا فهو ضامن لما عليه) من المال (ولم يسلمه غذا صحت الكفالتان) أي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان وإن لم يوف به غذا فعليه المائة لأنه حق الكفالة بالمال بعدم الوفاء وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس إياه وإن كان القاس بأباه وبالتعامل بترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على أن يحدده

ثبتت ثلاثا في سنة وشوكة (در ٣٨ في) تركاهك بنجواهي بتوسيارش معناه متى أردت أسلمتك وصححه وقم

(قوله او مات الطالب فكذا) لا يخفى ان الاشارة راجعة الى التضمين ولا يصح استناده الى وارث الطالب ولذا عدل عنه الى قوله اى طلب وارثه ولا يساعده صنيع منته (قوله صحتا) اى الكفالتان عندهما اى الامام وابى يوسف وهو قول ابى يوسف آخر او قال محمد لم يصح اذ لم تصح الدعوى اى دعوى الطالب فلم يجب احضار النفس اى الى مجلس القاضى وما ذكره المصنف من توجيه قول محمد هو ما وجهه به الكرخى وقال الزيلعى هذا الوجه بوجوب ان تصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى والوجه الثانى ما قاله ابو منصور الماترى بى رجه الله تعالى وهو ان الكفيل عاقب المالك مطلقا يحظر حيث لم يقل التالى عليه فكانت ﴿ ٢٩٨ ﴾ هذه رشوة التزام الكفيل له عند المواتاة

به فهذا بوجوب ان لا تصح وان بينها المدعى لان عدم النسبة اليه هو الذى اوجب البطلان اهـ (قوله وعندهما يجب) ليس المراد جبره بالحبس ونحوه من العقوبة بل امره باللازمة يدور معه حيث دار وان اراد دخول داره استأذنه فان اذن له دخل معه وان لم يأذن له منعه من الدخول واجلسه فى باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع آخر كفى التبيين (قوله ولو اعطى جاز) اى بالاجاع (قوله ولا حبس فيهما) قال الزيلعى وهن ابى يوسف ومحمد انه لا يحبس بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة (قوله اى يضمن المشتري اذا استحق المبيع) المشتري فاعل يضمن ومفعوله محذوف تقديره الكفيل ولكن الكفيل كفالة الدرك اذا استحق المبيع لم يؤخذ حتى يقضى به على البائع وقال ابو يوسف فى المشتري الكفيل بالدرك يؤخذ عند المشتري بالثمن اذا قضى عليه بالاستحقاق وان كان البائع فائبا كذا فى شرح الجمع (قوله وما فى هذه الصورة شرطية) معناه ان بايعت فلا تكون فى معنى التعليق اقول لكن ليست ما كمل ان فى عدم العموم لا قال فى المتوسط وكذا ما فى ما بايعت فلا تامامة لان حرف ما يوجب العموم فاذا لم يؤقت فذلك على جميع العمر وما بايعت مرة بعد ذلك كله على الكفيل المخرج نفسه من الكفالة لوجود الحرف الموجب (ان)

البائع مع ان يابه اضيق من الكفالة فلان يتركها وبها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يوف به حتى ازمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافى بين الكفالتين (فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال) بحكم الكفالة (او) مات (الكفيل فوارثه) اى ضمن وارثه (او) مات (الطالب فكذا) اى طلب وارثه (ادعى على رجل مائة دينار لم يدينها) بانها جيدة اودية او شرفية او افرنجية تصح الدعوى (فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلم فدا فعليه المائة صحتا) اى الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصح اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لا بثمنائها عليها ولها ان المال ذكر معرفة فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية (والقول له) اى الكفيل (فى البيان) اذا اختلفا فى وجوده وعدمه لانه يدهى الصحة (لا جبر على اعطاء كفيل فى جحد وقود) مطلقا عنده وعندهما يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخاصة لله تعالى وله ان منى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرى بالشبهاب فيلحق بها الاستيثاق (ولو اعطى جاز) لا مكان ترتب موجه عليه وهو المطالبة بالنفس (ولا حبس فيهما) اى فى حد وقود (حتى يشهد مستورا او عدل) لان الحبس هو التهمة وهى تثبت باحد شرطى الشهادة اما العدد والعدالة بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الابحجة كاملة (واه الثانية) اى الكفالة بالمال (فتصح ولو جعل المكفول به اذا صح دينا) الدين الصحيح دين لا يسهط بالا بداء او الابرأ احترزه عن بدل الكتابة وسيأتى (بكفلت عنه بألف وبملاك عليه وبما يدركك فى هذا المبيع) وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اى يضمن المشتري اذا استحق المبيع (وبما بايعت فلانا) اى بايعت منه فانى ضامن لثمنه لاما اشتريته منه فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كاسيأتى وقد مر تمام تحقيقه فى كتاب الرهن (او ما ذاب) اى وجب (لك عليه) وما فى هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلا تافىكون فى معنى التعليق (او علقت) علق على صحيح دينا (بشرط) يعنى صريح الشرط والافنى الامثلة السابقة معنى الشرط (ملائم) اى مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق (نحو ان استحق المبيع او) لا مكان الاستيفاء نحو

جميع العمر وما بايعت مرة بعد ذلك كله على الكفيل المخرج نفسه من الكفالة لوجود الحرف الموجب (ان) لتعميمه فى كلامه ويستوى فى ذلك ان يبيعه بالنقد وغيره بخلاف ما قال اذا اومتى او ان اذلا يلزمه الا الاول وكلا بمنزلة ما اه ملخصا ويشترط قبول الطالب فى الحال لا قال فى القنية ما غصبك فلان فانما ضامن بشرط القبول فى الحال اه

(قوله قال في الهداية الخ) ما قاله ليس جازئاً فانها يجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلاناً وما ذابك عليه فلي وما غصبك فلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاءه حل بغير واثبه زعيم والاجماع على صحة ضمان الدرلثم الاصل انه يصح تعليقه بشرط ملام مثل ان يكون شرطاً لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لا مكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او تعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلد وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح وجاء المطر وكذا اذا جعل واحداً منهما اجلاً الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالاً لان الكفالة لا تصح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعناق اه فقول الهداية فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح او جاء المطر مشكلة مستقلة صرح فيها بنفي صحة تعليق الكفالة بوجوب الريح وبجى المطر ويلزم منه نفي جواز الكفالة وفصل مشكلة جعله بوجوب الريح وبجى المطر اجلاً من مشكلة التعليق بهما بقوله وكذا اذا جعل واحداً منهما اجلاً الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالاً اه يعني وكذا لا يصح التأجيل او الراد وكذا لا يتحقق الصحة او المعنى وكذا لا يصح التعليق على ان يكون المراد التأجيل على طريقة الاستخدام (ج) ٢٩٩ وهو يندفع الاشياء المحصل في معرفة فاعل لا يصح المقدر في قوله وكذا اذا جعل

ان قدم زيد وهو مكفول عندا (تعذر الاستيفاء نحو (ان غاب زيد) المكفول عنه (من المصير) فان كلا منهما مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة (لا) اى لا تصح الكفالة ان علق (نحو) اى بشرط غير ملام نحو (ان هبت الريح او جاء المطر) قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالاً لان الكفالة لا تصح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعناق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو وان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملام فصار كالو حلقه بدخول الدار ونحوه بما ليس بلام ذكره تاضضان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة بما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مشكلة هي ان العبد المأذون اذا خلفه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لديك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز (ولا) تصح ايضا

وليس قوله الا انه تصح الكفالة واجبا الا الى قوله وكذا اذا جعل واحداً منهما اجلاً لان الشرط التبر الملام لا تصح معه الكفالة اصلاً ومع الاجل التبر الملام تصح حاله وبطل الاجل لكن تعليل صاحب الهداية بقوله لان الكفالة لا تصح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة يقتضي ان في التعليق بغير الملام تصح الكفالة حاله وانما يبطل الشرط المصرح به في المبسوط وغيره ان الكفالة باطلة بتحقيقه بحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيله اجماع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال (قوله وتبعه صاحب الكافي) ليس كافياً لان مبارته وان لم

يكن اى الشرط ملائماً كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وان دخل زيد الدار لا تصح وكذا اذا كفل به الى بجى المطر او بوجوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانها ليس من الاجال المعروفة بين التجار اه وكيف تأتي نسبة ما ذكر الى الكافي وقد قال صاحبه في الكنز مختصر من الكافي اعني الوافي ولا يصح بنحو ان هبت الريح فان جعل اجلاً تصح الكفالة ويجب المال حالاً اه والكلام على جارة البكافي كاذكرناه في كلام الهداية (قوله وقال الزيلعي) هذا سهو منشأه التسمية باختلاف نسخة من الكنز وعليها شرح الزيلعي بقوله قال ولا تصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالاً اه ولا سهو في عبارة الكنز كالا سهو في الهداية والكافي فلا يرد ما قاله الزيلعي على صحيح نسخ الكنز (قوله اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة بما لا تبطل بالشروط الفاسدة) قلت يلزم منه ان يكون ما قاله المصنف قبل هذا متناً لا تصح بنحو ان هبت الريح او جاء المطر خطأ لانه حين ما قاله الزيلعي وليس خطأ بل من الصواب وهذا ليس وجهاً للخطئة لان الزيلعي يقول ايضا بان الكفالة بما لا تبطل بالشروط الفاسدة وقد ذكره في شرحه للكنز في محله وتبعته انت ايضا ايسر الكلام هنا فيما اذا كفل بشرط ما اى شرط كان بل في شرط لا يتعلق للحق به ولا هو وسيلة اليه لكن يقال فيه نظر بما ان ما قاله ليس عبارة الهداية والكافي كاذكرناه وليس نقلاً بالمعنى التام فكان على المصنف اى صاحب الدرر رحمه الله تعالى ان يذكر عبارة الكتابين على نحو ما ذكرناه (قوله فالظاهر ان فيه روايتين) ليس بظاهر اذ لا اختلاف رواية في ذلك (قوله يؤيده ان الصدر الشهيد الخ) غير مسلم بل ما ذكره الصدر الشهيد مما شرطه متعارف كالو قال ان غاب عن المصير بجامع مع تعذر الاستيفاء بالحق كالتقية عن المصير (قوله ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان الكفالة بالشرط غير متعارف جائز) غير ظاهر اذ لا دليل على انهم اشتهروا بشرطه متعارف وقد بطلنا الكلام على هذا المحل في رسالة مسماة ببسط لقائفة ورأيت بعد ذلك مواقفته تعللته المرعوم بجوى زاده مكتوباً بمحاشية بعض النسخ فله الحمد والمعنة (قوله ولا تصح ايضا

(بجهالة المكفول عنه) بجهالة المكفول (له) الاول (نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم فعلى و) الثانى (نحو ما ذاب للناس او احد منهم عليك فعلى) كذا فى العمادية (و) لا (بنفس حدود قصاص) لما امر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ان ليس كذلك وانما قال بنفس حدود قصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر (و) لا (بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عديمين مستأجر لها) للجهز من التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لاستحق الاجرة لانه انى تغير العقود عليه الا يرى ان المؤجر لو جره على دابة اخرى لاستحق الاجرة فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل بقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه (و) لا (بالثمن للموكل ورب المال) اى اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن من المشتري للأمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للموكل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كانه ان قبض الثمن وكذا لو نهى الموكل من قبض الثمن حال حياته لا يبطل بنيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز (ولشريك اذا بيع بصفة) يعنى باع رجلا من عبد الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا تممت يجب للمشتري ان يضمنهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شائما صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح فى نصيب صاحبه خاصة يؤدى الى قيمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القصة تقتضى ان يكون حق كل منهما مفرزا فى حيز على حدة وهو لا يتصور فى الدين وان باع العبد صفقةتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقده على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت لما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة (و) لا (بالهبة) لانه اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان (و) لا (بالخلاص) عند ابي حنيفة لان معناه عندة تحلص المبيع من المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان يعجز عن تسليم الدين بوجه او بالاشتقاق فيكون كالدرء (و) لا (ببدل الكتابة) لانه فى معرض الزوال بالجهز فلا يكون دينا صحيحا (و) لا (من ميت مفلس) يعنى اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه لغير ما راجل لم تصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه فى الحكم مال لانه يؤل اليه فى المال وقد عجز بنفسه ويخلفه فقات قاطبة الا يتفاء فسقط ضرورة (و) لا (بقبول الطالب فى المجلس) اى مجلس عقد الكفالة (الا) فى مسألة واحدة هى (ان يكفل وارث المريض عنه بشية الترماء) بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا حتى بما على من الدين لثمنائى فضنوا به مع قبضهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب فائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه

بجهالة المكفول عنه) فيما ذكر آخر الباب خلاف لهذا وهو لو قال اسلك هذا الطريق فان اخذوا مالك فانا ضامن فأخذ ماله ضمن وتصح مع جهالة المكفول عنه اذا كانت الجهالة بسيرة مثل ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين والتعيين الى المكفول له لانه صاحب الحق كافى التدين وقال فى جامع القصولين ما ثبت لك على هؤلاء وعلى احد هؤلاء تصح (قوله) ولا يحمل دابة معينة) قيد بالحمل لان الكفالة بتسليم الدابة المعينة صحيح كافى التبيين (قوله) ولا يبدل الكتابة كذا مال السعاية عند ابي حنيفة خلافا لهما كما فى شرح الجمع وينبغي ان تكون النفقة كذلك كما قد مناه عن الاشياء والنظار

الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم
 المريض الدين وغرماء لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تنصح الا اذا ترك
 مالا (وصحت اى الكفالة بلا قبول الطالب (عند ابي يوسف) مطلقا في رواية وفي رواية
 اخرى اذا بلغه الخبر واجاز (وبه يفتى) كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البرازية
 (واجمعوا انه) اى الكفيل (اذا قال بطريق الاخبار) بان يقول انا كفيل بما لفلان
 على فلان (جاز) كذا في الخلاصة (و) لا (بالامانات) كالوديعة والمستعار والمستأجر
 ومال المضاربة والشركة (و) لا (بالبيع) قبل القبض (والمروهون) بعد القبض لان من
 شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج
 عنه الا بدفعه او دفع بدله ليحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة
 والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كالمسروك وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه
 بل بسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه
 على الاصيل (وتجوز اى الكفالة) بتسليمها اى تسليم الامانات والمبيع والمروهون فان
 كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شي كالكفيل بالنفس (وقيل
 ان وجب) اى تسليمها (على الاصيل) كالعارية والاجارة (جازت اى الكفالة) به اى
 بتسليمها (والا) اى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة (فلا) اى لا تجوز الكفالة بتسليمها
 (وتصح) اى الكفالة (بالثمن) لانه دين صحيح مضمون على المشتري (والمقتضوب
 والمقبوض على سوم الشراء والمبيع) بيعا (فاسدا) فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب
 الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل (و) نصح (بالخراج) لانه دين مطالب من جهة
 العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل
 هو عبادة المال محله ولهذا لا تؤخذ من تركه بعد موته الا بوصية (والتواب) قيل هى ما
 يكون بحق جاجر فالخارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى
 وقيل هى ما ليس بحق كالجبايات التى فى زماننا بأخذ الظلمة بغير حق فان اراد الاول جاز
 الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اراد الثاني ففيه اختلاف المشايخ (والقسمة) هى
 التواب الا ان القسمة ما يكون راتباً والتواب ليست كذلك وانما يوظفها الامام عند الحاجة
 اذا لم يكن فى بيت المال شي وقيل هى ان يمنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه
 فيضمنه شخص لانها واجبة (والدرك) وقدم راتبه (والشجرة) وهى الجراحة والكفالة
 بها ان يقول كفلت بموجه وهو الارش (وقطع الاطراف اذا لم يكن موجه القصاص)
 بل الدية اذا الواجب حينئذ مال واجب الاداء (قال ادفعه اليك او افضيه لا يكون
 كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او ملق) قال فى الخلاصة وفى فتاوى النسفى
 لو قال لصاحب الدين الدين الذى لك على فلان انا ادفعه اليك او افضيه لا يكون
 كفالة مالم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمننت او على او الى
 امالوا قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا تؤدى نصح (لطالب

(وعشرين)

(قوله وصحت عند ابي يوسف وبه يفتى)
 قال فى البرهان وبعض المشايخ افتى بقول
 بن يوسف فقال بالناس اه (قوله وقيل ان
 وجب اى تسليمها الخ) كذا نقله الزيلعي
 بصيغة قبل الشعرة بالتربص وقد نقله فى
 شرح المجمع عن النخبة بغير تلك الصيغة
 فقال وفى النخبة الكفالة بأمانة غير
 واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة
 والشركة لا تنصح أصلاً والكفالة
 بأمانة واجبة التسليم كالحجارة جائزة
 وعلى الكفيل تسليمها فان هلك لا يجب
 شي فان ضمن تسليمها من هى فى يده جاز
 اه (قوله ونصح بالخراج) قيل المراد
 بالخراج الخراج الموظف وهو الذى
 يجب بالذمة بأن يوظف الامام كل سنة
 على ما يراه لخراج المقاسمة وهو
 ما يقسمه الامام من غلة الارض كالربع
 او الثلث لانه غير واجب فى الذمة (قوله
 وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة
 والاخر) مستدرك بما هو اكثر فائدة منه
 وهو (قوله لطالب مطالبة الكفيل مع
 الاصيل الخ

(قوله كفل بأمره رجوع عليه بما أدى) اشار به الى انه لا يشترط في الرجوع ذكر الضمان ولا اشتراط الرجوع وقال في التمرين مطلوب بالفرق بين الامر بالكفالة وما اذا قال ادعني زكاة مالي او اطعم مني عشرة مساكين لا يرجع ما لم يقل على اني ضمان وحاصل الفرق ان الامر في الكفالة يتضمن طلب القرض اذا ذكر لفظة هي وفي قضاء الزكاة والكفارة طلب التماس ولو ذكر لفظة هي والحاصل انه انما يرجع في الكفالة بالامر اذا قال مني او علي وان لم يقل ذلك فان كان خليطاً رجوع والا لا وه وقال قاضيان ذكر في الاصل اذا امر صير فياله في المصارفة ان يعطى رجلاً الف درهم قضاء عنه او لم يقل قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصير في على الامر في قول ابي حنيفة رخصه الله فان لم يكن صير فيا لا يرجع الا ان يقول هي ولو امره اسير بشرائه او بدفع القداء يرجع عليه استحساناً وان لم يقل على ان يرجع على بذلك وكذا لو قال اتفق من ماله على عيالي او في بناء داري رجوع ﴿٣٠٢﴾ بما اتفق وكذا لو قال اقض ديني يرجع على كل حال اه (قوله بخلاف المأمور باده الدين فانه يرجع بما أدى) اي من الزبوف فيأخذ زبوفاً مثلاً ولو تجوز بها رب الدين من الجياد وان أدى اجود رجوع بمثل الدين اه وقال في الخلاصة لو اعطاه بهاء بالجياد التي كفلها دائره او شيئاً من المكبل او الموزون له ان يرجع بمثل ما ضمن اه (قوله وان اجاز بعد العلم الخ) هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فانه تصير موجبة لرجوع كذا في البحر من العمادية (قوله قال ضمن القالفلان على الخ) فيه تأمل

لانه لا يظهر فيه مخالفة لحكم ما اذا امره بالكفالة عنه لان صيغة على كفولة هي واحدى الصفتين كاف الرجوع واذا تجرد الكلام عنها جيباً لا يرجع المأمور الا ان يكون خليطاً لا مرأوف في صياله او صير فياله فيرجع مطلقاً لانه ذكر فلا يظهر وجه الجمع بينهما اي الصفتين لا اشتراط الرجوع ولعل لفظة على زائدة تكون بياناً لما يكون به كفلاً بالامر وما لا يكون والذي ظهر لي ان في هذا سهواً بزيادة لفظة على بمسئلة ذكرها في شرح الجمع بقوله ولو قال غير خليط اي لم يكن مخالطاً له في الاخذ والاعطاء ولا هو في صياله اقض فلان القائل لم يقل هي فادى المأمور انما يحكم له اي ابو يوسف للمأمور (اذا بالرجوع وقال لا يرجع قيد بغير خليط اذ لو كان خليطاً يرجع اتفاقاً لقيام قرينة على ان الدين للأمر وقيد بقوله اقض لانه لو قال اد لا يرجع اتفاقاً وقيد بقوله ولم يقل هي اذ لو قال هي يرجع اتفاقاً وقيد بقبولنا ولا هو في صياله لانه لو كان في صياله او الامر في صيال المأمور يرجع اتفاقاً من الحقائق له ان القضاء انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يأمر بقضاء دين عليه لا في غيره نصار كانه قال اقض عني ولهم ان قوله الفاتحة ان يكون ذنباً لمأور وان يكون ذنباً لآمر لان الانسان اذا رأى ذنبه بماط في دينه يأمر بالقضاء فلا يرجع بالشك اه وقال الكمال ان الرجوع مقيد بأمرين احدهما ان يكون المطاوب ممن يصح منه الامر فيخرج الصبي والعبد المحجور

مطالبة الاصيل مع الكفيل) لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لبراءة عنها (الا اذا شرط البراءة فتكون) اي الكفالة حينئذ (حوالة) اعتباراً للمعنى (كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة) اي براءة الحبل (كفالة وله) ايضاً (مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر) لان مقتضاها الضم لا التملك بخلاف المالك اذا اختار احد القاضيين حيث يتضمن التملك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التملك من الثاني (كفل بمالك عليه) اي قال كفلت بمالك عليه (فان رهن) اي الطالب (على الف لزمه) اي الف لكفيل فان التابت بالبرهان كالتابت بالبيان (والا) اي وان لم يرهن صدق الكفيل فيما يقربه مع عينه) لانه منكر الزيادة (الا الاصيل في الزائد عليه) في حق الكفيل يعني ان اهترف الاصيل بالزائد على ما يقربه الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقراره على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في غير نفسه (كفل بأمره يعني تجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبأمره لا إطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم ظارم فاذا كفل بأمره وادى (رجوع عليه) اي المكفول عنه (بما أدى اذا أدى ماضيه) لانه قضى دينه بأمره فيرجع عليه واذا أدى خلافه رجوع بما ضمن لا بما أدى حتى لو كفل بالجياد وادى الزبوف وتجوز من له الدارهم على المكفول عنه رجوع بالجياد ولو كفل بالزبوف وادى الجياد رجوع عليه بالزبوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة وانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باده الدين فانه يرجع بما أدى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضاً فيرجع بما أدى (ولا يطالبه) اي الكفيل المكفول عنه بالمال (قبل الاداء) المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع (وبدونه) اي بدون أمره (لم يرجع) ايما أدى لانه متبرع فيه (وان) وصلياً (اجاز) اي المكفول عنه (بعد العلم) لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب وجبة ابداً كذا في العناية (قال ضمن القالفلان على) فضمن (فأدى لم يرجع عليه الا

اي لم يكن مخالطاً له في الاخذ والاعطاء ولا هو في صياله اقض فلان القائل لم يقل هي فادى المأمور انما يحكم له اي ابو يوسف للمأمور (اذا بالرجوع وقال لا يرجع قيد بغير خليط اذ لو كان خليطاً يرجع اتفاقاً لقيام قرينة على ان الدين للأمر وقيد بقوله اقض لانه لو قال اد لا يرجع اتفاقاً وقيد بقوله ولم يقل هي اذ لو قال هي يرجع اتفاقاً وقيد بقبولنا ولا هو في صياله لانه لو كان في صياله او الامر في صيال المأمور يرجع اتفاقاً من الحقائق له ان القضاء انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يأمر بقضاء دين عليه لا في غيره نصار كانه قال اقض عني ولهم ان قوله الفاتحة ان يكون ذنباً لمأور وان يكون ذنباً لآمر لان الانسان اذا رأى ذنبه بماط في دينه يأمر بالقضاء فلا يرجع بالشك اه وقال الكمال ان الرجوع مقيد بأمرين احدهما ان يكون المطاوب ممن يصح منه الامر فيخرج الصبي والعبد المحجور

وأنبها بشئ كلامه على لفظة من كان يقول الكفيل منى ضمن منى لفلان أو على اه وقال قاضيان رجل قال لغيره اكفل فلان ان يأنف درهم منى أو قال انقد فلانا ألف درهم له على أو قال ضمن له منى أو قال ضمن له الألف التي على أو قال اقضه ماله على أو قال اقضه منى أو قال اعطه الألف التي له على أو قال اعطه (٣٠٣) منى الف درهم أو قال اوفه منى الف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على

الآمر في هذه المسائل بمادفع في رواية الأصل ومن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الجرد اذا قال لا أخرا ضمن فلان الألف التي له على فضتها وادعى اليه يكون متطوعا في الضمان ولا يرجع على الأمر الا ان يكون خليطا الأمر ف يرجع عليه وكذا في قوله اقضه والخليط هو الذي يكون في عياله كالوالد والولد والزوجة وابن الاخ في عياله أو اجيره أو شريكه شركة هناك كذا قال في الأصل وذكر في بعض المواضع الخليط هو الذي يأخذ منه الرجل ويعطيه ويؤايبه ويضع عنده المال وان لم يكن في عياله اه (قوله كافر في الكفالة بالنفس) لم يذكر ثمة كذلك (قوله فان لو لم يكن له) هذا اذ لم يكن من اصول الدائن فاذا كان الدين أصلا لا يحبس كفيه ولا يلزم لما يلزم من فعله ذلك بالأصيل وهو ممتنع وثانيه رسالة (قوله أرا الطالب الأصيل الخ) حاصله ان الكفيل حكم إبرائه وفي الهبة يختلف في الإبراء لا يحتاج الى القبول والهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الأصيل ينفي حكم إبرائه والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل اه وموت الأصيل قبل القبول والرد يقوم مقام القبول ولورده اريد ودين الطالب على حاله واختلف المشايخ ان الدين هل يعود الى الكفيل ام لا فبعضهم يعود وبعضهم لا كافي الفسخ (قوله رأى الأصيل والكفيل لانه اضاف الفسخ الخ) الضمير في لانه راجع للكفيل ولم يزل لما اذا صالح الأصيل

اذا قال منى) كافر في الكفالة بالنفس (فان لو لم يكن) اي لازم الطالب الكفيل لطالب المال (لازمه) اي الكفيل المكفول عنه (وان حبس) اي صار الكفيل محبوسا (حبس هو) المكفول عنه اذ لم يلحقه ماله الا من جهته فيجازى بمثله (أرا الطالب الأصيل ان قيل) اي الأصيل الإبراء (برئا) اي الأصيل والكفيل معا (أو أخره) اي الطالب الطلب (عنه) الأصيل (تأخر عنهما) لانه الأصل والكفيل تابع (بلا عكس فيهما) لاستلزامه تبعية الأصل للفرع (ولو أرا) اي الطالب (الكفيل) فقط (برئ) واذ لم يقبل) اذ لا دين عليه ليجتاز الى القبول بل عليه المطالبة وفي تسقط بالإبراء (ولو رغب الدين له) اي الكفيل ان كان غنيا (أو تصدق عليه) ان كان فقيرا (يشترط القبول) كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي (وبعد له الرجوع الى الأصل) كذا في التتار خانية (صالح احدهما) من الأصيل والكفيل (الطالب عن الف على خمسمائة برئا) اي الأصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الف الدين وهو على الأصل فيبرأ من خمسمائة وبرائه توجب براءة الكفيل (و) وان اداها الكفيل (رجع على الأصل بها) اي بخمسمائة اداها (ان كفيل بأمره) اذ بالاداء يملك ما في ذمة الأصيل فاستوجب الرجوع (ولو) صالح (على جنس آخر رجوع بالألف) لانه مبادلة فلك ما في ذمة الأصيل فرجع بكفه عليه (صالح) اي الكفيل) من موجب الكفالة لم يبرأ الأصيل) لان موجبا المطالبة وإبراء الكفيل عنها لا يوجب إبراء الأصيل (قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجوع على الأصل) لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغيها الى نفسه بقوله الى والبراءة التي ابتدأها من الكفيل وانتهأها الى الطالب لا تكون الا بالإبراء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بأمره (وفي ابرائك لا) اي لا يرجع لانه إبراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل (واختلف في برئت) يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو إبراء عند محمد وعند أبي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب (وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان) لصدور الاجال عنه (لا يصح تعليق البراءة منها) اي من الكفالة (بالشرط) مثل اذا جاء غدا فانت برئ منها لان في الأبراء معنى التملك كالإبراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وامام على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تملك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضاً كالإطلاق والتساق وقيل اذا كان الشرط مما

لظهوره (قوله وعند أبي يوسف اقرارا بالقبض) في العناية وقيل أبو حنيفة رحمه الله مع أبي يوسف في هذه المسئلة وكان انصاف يعني صاحب الهداية اختاره فأخبره وهو اقرب الاحتمالين فالمصير اليه اولي اه (قوله وهذا كله) راجع للمسائل الثلاث (قوله وقيل يصح) اي تعليق البراءة من الكفالة بالشرط وهو اوجه لان المنع لمعنى التملك واذ يتحقق بالنسبة الى الطالب اما الكفيل فالمحقق

عليه المطالبة فكان أراءؤه أصفاً لمحضاً كالطلاق وهذا لا يرئد بالرد من الكفيل بخلاف الأصل لا يصح تعليقه لأن فيه معنى لمالك المال كذا في الفتح (قوله كذا في النهاية) لعل صوابه النهاية (قوله فان أدى وارثه لم يرجع قبل حوله) وقال زفر يرجع عليه في الحال (قوله وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط) أي لا على الكفيل فالطالب ان شاء طالب في تركة المطلوب الآن لحلول الاجل بماوت وان شاء صبر الى حلول الاجل فطالب الكفيل (قوله لان دينه ثابت على كل منهما في حال الحياة) ينبغي ان يقال في التعليل لان بموتهما حل الاجل على كل منهما (٣٠٤ هـ) على ان ثبوت الدين على كل منهما انما هو على خلاف الصحيح كما تقدم (قوله وان ربح

الكفيل به) أي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب له هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وقد قضى الكفيل الدين فلا خيب في الربح اصلاً في قولهم جعوا ما اذا قضاء الاصيل ففي الربح نوع خيب على قول الامام رحمه الله وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قول الامام ومحمد وعلي قول أبي يوسف بطلب لعدم التعيين وصله الخلاف في الربح بالدرهم المتعسوبة كافي التبيين والنهاية وقال في انفية دفع المنبرون الى الكفيل قبل ان يوفى ولم يقل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع من القضاء اهـ فله يكون للكفيل ما ربح عند الاخلاق (قوله وندب رده على قاضيه فيما بين) هذا رواية الجماعة الصغير عن أبي حنيفة وهو الأصح وفي رواية كتاب البيوع والاصل عنه الربح له لا يتصدق به ولا يرد على الاصيل وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وفي رواية كتاب الكفالة عنه انه لا يطيب له ولا يتصدق به ووجه كل في العتابة ثم اذا رده على قاضيه فان كان فقير الطالب وان كان غنياً ففيه روايتان قال الامام فخر الاسلام والاشبه ان يطيب له كذا في النهاية وقال الكمال والا وجه طيبه له (قوله وهذا اذا قضى الاصيل الدين) كذا قاله الزياي ثم قال وهذا يعني الخلاف اذا اعطاه على وجه القضاء لديه وان دفع اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق (قوله (رجل) ذكره الزياي) وذكر وجوها اخر لتسببه ثم قال وهذا النوع مذهبهم شرعاً اخترعه اكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعين وانجتم اذئاب البقر ذلتكم وظهر عليكم عدوكم اهـ وقال الكمال وهذا البيع مكروه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكره هذا البيع لانه فعل كثير من الصحابة رضي الله عنهم وجدوا ذلك ولم يعدوه من الربا حتى اوباع كاهنة بألف يجوز ولا يكره وقال محمد رحمه الله

لا منفعة فيه للطالب اصلاً نحو اذا جاء غدا لا يجوز واذا كان ملائماً متعارفاً فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا برى من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو برى من المال كذا في النهاية (مات الكفيل قبل الاجل حل) أي الدين (عليه فان أدى وارثه لم يرجع قبل حوله) لان الكفيل التزم الدين ووجلا فلورجعوا بالمجمل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربا (وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان مات) أي الكفيل والمكفول عنه (فالطالب يأخذه من أي التزكيتين شاء) لان دينه ثابت على كل واحد منهما كافي حال الحياة (لا يسترد اصل ما أدى الى كفيله) ليدفعه الى طالبه (وان لم يعطه طالبه) اذ تعلق حق به على احتمال قضاء الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كن عمل زكاته ودفعه الى السامح (وان ربح) أي الكفيل (به) أي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطيه الطالب (طاب له) أي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه (وندب رده) أي الربح (على قاضيه) وهو الاصيل (فما بين) بالتعيين كالخطة والشعر هذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول أبي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقال لا يطيب له الربح وهو رواية عنه (امر كفيله ببيع العينة فعمل فابيع للكفيل والربح) الذي حصل للبائع يكون (عليه) أي الكفيل لا الاصل بانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوطاً من الاقشة ثم ابعه فاربحه البائع منك وخسرته انت ففعل وهو بائى الى تاجر فطلب منه القرض وطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوباً يساوي عشرة مثلاً بخمسة عشر دينية فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة فيجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهماً ثم يبعه ثم المقرض ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدرهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرصاً فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضمن لما يخرجه كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانها لا وجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بائع في السوق فاخسرت فعلى واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز أيضاً لجهالة نوع الثوب في ثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة اما فيه من السلف يقال باعه بعينة أي نسيئة ذكره الزياي (كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له) أي كفل رجل عن

رجل لرجل بما ذاب له عليه (فقال الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد) اى لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا (برهن ان له على زيد) الغائب (كذا وهذا كفيله قضى على الوكيل) لان المدعى ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه قيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامرءه قضى عليهما لان الكفالة بامرءه تبرع ابتداء ومعوضة انتهاء وبغير امرءه تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامرء ثبت وهو يضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امرءه لا يضمن جانبه لان صحته تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامرء يرجع الكفيل بما دى على الامر (كفالاته بالدرك تسليم) لتبعية واقرار منه بان لاحقه في المبيع حتى لا يجوز له بعد هادهوى ملكيته (ككتب شهادته في صك ككتب فيه باع ملكه او) باع (بعانا فاذا بائنا) فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لاحقه في المبيع (لا ككتب شهادته في صك بيع مطلق) من قيد الملكية وكونه نافذا بائنا (فانه لا يكون تسليما) بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر عن غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر (ككتب شهادته على اقرار العاقدين) فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق بحكم وانما هو مجرد اخبار وواخير بان فلانا باع شيئا كان له ان يبعده قال ضمنت لك الى شهر وقال الطالب حالا فاقول للضامن) يعنى اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان قال الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فاقول للكفيل (وعكس لك على مائة الى شهر اذا قال الاخر حالة) والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر اربا اربا مجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فاقول له والمقرأقر بالدين ثم ادعى حقاك ففسده وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلاينة (لا يؤخذ ضمان الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن) لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل (قال لاخر اسالك هذا الطريق فانه من فسلكت وواخذوا له لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن) وباقى المسئلة بحالها (ضمن) وصار فارا الاصل ان الغرور انما يرجع على القار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن القار صفة السلامة للمغرور نصاحت لو قال الطحان لصاحب الخطة اجعل الخطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان طالبا به يضمن لانه صار فارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ماضى السلامة بحكم المقدو ههنا العقد يقتضى السلامة كذا في الامدادية

فهل

(لما دين على آخر فكفن احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز) يعنى اذا كفل

هذا البيع في قاي كالمثال الجبال اخبره
اكلة الربا قد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذ تابعتهم بالعين واتبعتم اذ تاب البقر ذلتم فظهر عليكم عدوكم اى اشتغلتم بالحرب من الجهاد وفي رواية سلط عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة فانها لعينة واشد من بيع العينة البياعات الكائنة الآن كببيع العسل والزيت والشيرج وغير ذلك استقر اخطا على وزنها مظفوفة ثم اسقاطه مقدار معين على الطرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك انه يحكم القصب المحرم فان هو من بيع العينة الصحيح المختلف في كراهته ثم قال الكمال والذي في قاي انه اذا اخذ ثوبا بشئ من غير اقتراض ورد بعضا من الثمن ويبيع البقية من اخذ منه فلا كراهة فيه (قوله ولو زاد بامرءه قضى عليهما) قال الزيايى وشارح الجمع ويرجع الكفيل بما قضى به عليه على الاصيل ولو كان انكره خلافا لفر (قوله ولو قال ان كان مخوفا الخ) وارد على ما قدمه بقوله ولا نصح بشهالة المكفول عنه

فصل

(قوله لهما دين على آخر الى قوله كذا في الوجيز) مستدرك بما قدمه بقوله ولا شريك اذا بيع عبد صفقة مع زيادة على هذا المسئلة في الهداية الا ان قوله ولو قضى بحكم الضمان الخ لم يقدم ذكره

احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يميز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون
 قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم
 الضمان له ان يسترد الاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض
 وبه يصير مينا وتميز نصيب شريكه بصيرورته صبا بفعلة كذا في الوجيز شرح الجامع
 الكبير (وعليهما دين لا آخر) بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز
 لعدم المانع (ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف) لان كلا منهما اصيل
 في النصف) وكفيل في النصف فبإدائه ينصرف الى ما عليه اصالته اذ لا معارضة بين ما
 عليه اصالته وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد
 فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف من صاحبه كان لصاحبه ان يرجع
 عليه بان يحمل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور (كفلا
 بنى من رجل بالتعاقب وكفل كل به) اى بذلك الشيء (عن الآخر بأمره) يعنى اذا كان
 على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بمجمعه على الاغتراد ثم كفل
 كل منهما من صاحبه بمائزته بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة (فأدى) اى احدهما
 (رجع بنصفه على شريكه) ثم يرجعان على الاصيل (او) رجوع هو (بالكل على الاصيل)
 لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه
 على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما من صاحبه بالجميع (واما اذا
 كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل من صاحبه ففى كافيتهما) اى كالمسئلة الاولى
 (في الصحيح) حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف (كذا وكفلا) عن
 الاصل (بالجميع معانهم) كفل (كل من صاحبه) لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا
 يكون كفلا عن الاصيل بالجميع (او كفل كل به) اى بالجميع (متعاقبا ثم كل من
 صاحبه بالنصف) لما ذكر (وان ابرا الطالب احدهما اخذا لا آخر بكنهه) لان ابراء
 الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكنهه
 فيأخذه (افترق المتفاوضان) اى الشريكان شركة مفاوضة اخذا التبريم اياها
 بكل دين) لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتى في كتاب الشركة (ولا يرجع
 حتى يؤدي اكثر من النصف) لما ذكر في الكفالة الرجلين (كاتب عبده بعقد) بان
 قال كاتبكما بألف الى سنة مثلا (وكفل كل من صاحبه جاز) استحسانا والقياس
 ان لا يعموز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة بدل الكتابة وكل منهما بائنه
 باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد
 وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تحججه بقدر الامكان وقد امكن
 ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وحق الآخر معا
 بأدائه لان معنى قوله كاتبكما بألف ان ادبنا الف درهم فأنما حران فكانه قال
 لكل منهما ان ادبت الالف فأنت حر فيكون حق كل واحد منهما منقضاء
 الالف ولا يحصل منه بأداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جلة ولا يقابله اجزاء

(فيطالب)

(قوله اى كالمسئلة الاولى) يعنى انها
 اولى باعتبار هذه الالفى باعتبار اول
 الفصل ثانية (قوله والآخر كفيل عنه
 فيأخذه) اى بالمال (قوله لما ذكر في
 كفالة الرجلين) يعنى في المسئلة الثانية
 من هذا الفصل

فيطالب المولى كلاً منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا الكفالة فالبما أدى حق
واعتق الآخر تبعاً له كما في ولده المكاتب (لما أدى أحدهما رجع) هل الآخر
(نفسه) لاستوفيهما ولو رجع بأكمل أولم يرجع بشئ اتفق المساواة (وان اعتق
أحدهما) قيل ان يؤدبا شيئاً (جاز) لصادفته ملكه وبرى المعتق من النصف لانه
لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى الحق ولم يبق وسيلة فيقطع النصف ويبقى
النصف دلي الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقيتهما حتى يكون موزعاً متقسماً
عليهما وانما جعل دلي كل منهما لتصح الضمان فكان ضرورياً لا يتعدى غير
موضعهما واذا اعتق استغنى عنه واتى الضرورة فاعتبر مقابلاً برقيتهما فلهذا
ينصف واذا اعتق المولى أحدهما (أخذ) بأشياء بحصة من لم يعتقه (اما أخذ
المعتق في الكفالة) واما أخذ صاحبه في الأصالة اعترض بأن أخذ المعتق في الكفالة
تصحح الكفالة بدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلاً منهما كان مطالباً بجميع
الالتزام والباقي بعض ذلك نبقى على تلك الصفة لان البناء يكون على وصف
الثبوت (فان أخذ المعتق رجع على صاحبه) اي بما أدى لانه اداء عنه بأمره (وان
أخذ الآخر لا) اي لا يرجع عليه لانه اداء من نفسه (مال لا يجب على عبد حتى
يعتق) وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لم يقرره أو استقرضه أو وطئه
بشبهة أو استهزأ به ودبته فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ به العبد بعد عتقه
(حال على من كفله) كفالة (مطلقة) عن قيد الحلول والتأجيل لان المال
حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لأن ما في يده أولاً ولم يرض
بتعلقه به والكفيل غير معدر بخلاف ملاذا كفله بدين أو أجل حيث لا يلزم الكفيل
حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل (وان أدى رجع عليه بعد عتقه أو كفله
بأمره) لان الكفيل بالأداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية
(ادعى على عبداً ما وكفل بنفسه رجل فات العبديراً الكفيل) لبراءة الاصل
بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حراً (مات عبد مكفول برقته فبرهن انه لهديه
ضمن الكفيل قيمته) يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفله به آخر ثلث العبد وأقام
الدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا كان على المولى رده على وجه
يحلله قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته نبقى القيمة على الاصل فكذا
الكفيل (كفله عبد عن مولاة بأمره فعق قاده أو عكس) اي كفله مولى عبد
عنه واداه بعد عتقه (لم يرجع واحد) منهما (دلي الآخر) معنى الاول ان لا يكون
على العبد دين لان امره بتكفله يصح اذ لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا
يصح لتضمنه ابطال حق القراء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقاً وانما لم
يرجعاً لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان أحدهما لا يستغنى عن الآخر
ديناً فلا تغلب موجبة بعده كما اذا كفله رجل من رجل بغير امره فأجاز فانها
لا تغلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب
مطالبته بأداء الدين من سائر أمواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

(قوله فان أخذ المعتق رجع على صاحبه بما أدى لانه اداء عنه بأمره) كذا في الهداية والكنز وشرحه وفيه تأمل من حيث انه لم يذكر في اصل المسئلة انه كفله بأمره

كتاب الحوالة

كتاب الحوالة

(قوله هي نقل الدين من ذمة الى ذمة) يرد عليه ما سيذكره من انها تصح بالدرهم الودبعة اذ ليس فيها نقل الدين وكذا التمسك على القول بأن الواجب فيه رد العين والقيمة مخلص ودفع الابراد بأن الحوالة بالودبعة وكالتحقيقه (قوله والدائن محال ومحتال له ومحال له) قال في المراج قولهم للمحتال المحتال (٣٠٨) له لانه لا حاجة الى هذه الصلة اهـ (قوله يعني

بطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة) بيان ذلك الثلاثة التي من مادة الاشتقاق والا صل ائني الدائن ويزادها ما قاله سعدى جلي وهو حويل (قوله وشرط رضا الكل بلا خلاف الا في الاول) هذا الم يكن للمحيل على المحتال عليه دين والا فان اراد دخلا فامذهبها او اعمر يرد عليه ما احتاره الجرجاني من اصحابنا رحمهم الله تعالى كما قاله الاتقاني من مختصر الاسرار ان رضا المحتال عليه لا يثرتطان كان للمحصيل عليه دين وبه قالت الائمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد كافي النهاية وقال الزيلعي ومن شرائطها القبول وفيه خلاف ابي يوسف كافي الكفالة (قوله حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل) هو المختار كافي المواهب (قوله واذا تمت الحوالة) اي برضاها وشرطها برى المحيل من الدين وهو الصحيح وقالت طائفة اخرى لا يبرأ الا من المطالبة فقط وقال زفر لا يبرأ من المطالبة ايضا كافي الفتح وثمره الخلاف في التبيين (قوله الاباتوى) التوى التلف يقال منه توى بوزن لم وهو تونا وكذا في الفتح وقال الاتقاني توى تواتلف مقصور غير مهور (قوله وبين التوى بقوله يموت المحتال عليه مفسلا) اي بأن لم يترك مالا حيا ولا دين ولا كفلا وهذا اذا ثبت موته مفسلا بنصافهم فان اختلفا فيه فالقول للمحتال مع يمينه على العلم كافي التبيين والعناية من المبسوط

(هي لانه اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا) (نقل الدين من ذمة الى ذمة) اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعى والدين وصف شرعى بظهور اثره في المطالبة فان نقل الشرعى جازان يؤثر الوصف الشرعى كان البيع الشرعى جازان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعى ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع (المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال له) يعني بطلاق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح (ومن يقبلها) اي الحوالة (محتال عليه ومحال له) يعني بطلاق عليه ايضا هذان اللفظان (والمسأل محال به وشرط (لصحة الحوالة رضا الكل) اما رضا الاول فلان ذوى المروآت قد يأتقوا يتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضا الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها التزام الدين ولا لزوم بالاتزام (بلا خلاف الا في الاول) حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذالم يكن بامرء (وشرط) حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له (الا ان يقبل) اي الحوالة (فضولى له) اي لاجل الغائب كذا في الخاتبة (لاحضور الباقيين) اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان بقول رجل للدائن ك على فلان ابن فلان الف درهم فاحصل بها على فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان بحيل الدائن على رجل فائب ثم علم الغائب قبل صحت الحوالة كذا في الخاتبة (واذا تمت) الحوالة (برى المحيل) من الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضى فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد (ولا يرجع عليه المحتال الاباتوى) لانها مفيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله (يموت المحيل عليه مفسلا وحلفه) حال كونه (منكر الحوالة ولا يئنه عليها) لان الجزع عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعند هذا هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بفلاسه في حياته (تصح) اي الحوالة (بالدرهم المودعة) يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز (و) تصح ايضا بالدرهم (الموصوبة) اي الدرهم التي غصبها المحتال من المحيل (وبالدين) الكائن للمحصيل على المحتال عليه (وتبطل) اي

والشافعي وقال الكمال وفي شرح الناصح القول للمحيل مع اليقين لانكاره هو الدين اهـ وفي الخلاصة (الحوالة)

ولو لم يكن له كـ فدل ولكن رجل تبرع به ورهنه مات المحتال عليه مفسلا فاد الدين الى ذمة المحيل واو كان الرهن مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحتال عليه بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن اهـ ومثل حكم التبرع بالرهن مالواستعار المطلوب شأ ورهنه عند الطالب ثم مات مفسلا كما في الخاتبة

(قوله لتقيد الكفالة بها) صواب
 الحوالة (قوله لا يهلا كهاى لا تبطل
 الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه ا
 في هلاكه وفاء) في التقيد نظر لا
 المقصوب مضمون بمثله اذا هلك مثلا
 والدرهم مثلية فعليه مثله والصورة
 مفروضة فيما اذا اخل بما غصبه من
 الدرهم فاذا هلك المثل موجوده
 وفاء بمال الحوالة (قوله وفيما لا يبطل
 الحيل المحتال عليه) اى مادامت
 الحوالة ولو ابرأ المحتال المحال عليه من
 الدين اخذ الحيل ما كان عنده من الدين
 والعين كما رتبنا اذا ابرأ الراهن برجوع
 رهنه ونور به له ليس له ان يرجع
 بدنه لان الحال عليه ملكه بالهبة وكذا
 اذا ورثه كافي اليقين والخلاصة والفتح
 (قوله والدين الذي له) الضمير فيه
 للحيل (قوله على الحيل) صواب
 المحتال عليه (قوله بخلاف الحوالة
 المطلقة) متعلق بقوله مع ان المحتال
 اسوة لقرماء الحيل بعدموته فالعنى
 انه لا مشاركة لقرماء الحيل المحتال في
 الذي احيل به مطلقا من غير كونه مقيدا
 بدنه على الحال عليه (قوله او يحيله
 على رجل ليس له عليه دين) صوابه
 بان يحيله لانه بيان لصورة الرسالة
 لا قسم آخر منها لانه ليس مباينا لما سبق
 من قوله ان يرسلها ارسلها لا يفيد
 بدنه على الحال عليه ولا يعين له في يده
 (قوله لا تبطل بأخذه ما عنده الخ) حكم
 مبتدأ ليس متعلقا بقوله بخلاف المطابقة

الحوالة (بهلاك الاولى) اى الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الامنها
 (او استحقاقها) لانه كمالها (ويبرأ المودع) ويعود الدين على الحيل (و) تبطل ايضا
 (باستحقاق الثانية) اى الدرهم المقصوبة لعدم ما خالفها (ويبرأ الغاصب) ويعود
 الدين (لا يهلا كها) اى لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية (اذا كان فيه) اى في هلاكه
 (وفاء) اى ما بقى بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المقصوبة (وفيها) اى في حذو
 الصور المعدودة (لا يطالب الحيل المحتال عليه) بالعين او الدين الذين قيدت الحوالة
 بهما متعلق بحق المحتال بهما (ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى الحيل) يعنى كالا يملك
 الحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ان يدفعها الى الحيل حتى لو دفع صار ضمانا
 للمحتال له لانه استمرلك ما يتعلق به حق المحتال له (مع ان المحتال اسوة لقرماء الحيل
 بعدموته) يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال
 اسوة لقرماء الحيل بعدموته ككفى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي يذبح المحتال عليه
 للحيل والدين الذي له عليه لم يصير مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا بد او هو ظاهر ولا
 رقة لان الحوالة ما وضعت للتخليك بل للتفصل فيكون بين القرماء واما المرتين فملك
 الرهن يدا وجنس فثبت له نوع اختصاص بالرهن شرط ثبت لغيره فلا يكون
 لغيره ان يشاركه فيه (بخلاف) الحوالة (المطلقة) اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة
 اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسلها لا يقيد بها دين له على الحال عليه ولا يعين له في يده
 او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للحيل
 مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف
 الذي له على ان تؤديها من المال الذي لى عليك وقبل المحتال عليه فلابين حكم
 المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها الحيل المحتال عليه
 بالعين او الدين (ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى الحيل) اذا تعلق الحق الحال بما عنده
 او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة (لا تبطل بأخذه ما عنده) من العين
 كالغصب والوديعة (او عليه) من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول
 فلان الاطلاق ينافى تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه وبطل تعلقه واما الثاني فلان
 الحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما يتعلق به حق المحتال
 فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول الحيل احلت بدني لى عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل
 ما احال) يعنى رجل احال رجلا على آخر بألف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب
 الدافع الالف من الحيل فقال الحيل احلت بألف كان لى عليك والمحتال عليه انكره
 فاقول له لا للحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين
 عليه ولا يقوله الحوالة دليلا على ان عليه دين لان الحوالة تصح وان لم يكن
 للحيل على المحتال عليه دين (و) لا (قول المحتال للحيل) اذا طلبه (احلتنى
 بدني لى عليك) يعنى اذا قال الحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاقى
 احلتنى لتقبض لى وكنت وكفى في قبضه فقال المحتال احلتنى بدني لى

(قوله بجبر المحتال اذا ادى الحيل فلم يقبل) فرضها قاضيان فيما اذا كانت الحوالة مطلقة فقال ولو كانت الحوالة مطلقة ثم ان الحيل قضى دين المحتال له بجبر المحتال له على القبول ولا يكون الحيل متبرعا اهـ (هو ٣١٠) (قوله وصورته الخ) كذا في النهاية ثم

عليك قاله قول المحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكرفا لقول المنكر ولا يكون الاقراؤه من الحيل بالحوالة واقدمه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة قد يستعمل في الوكالة (بجبر المحتال اذا ادى الحيل فلم يقبل) لاحتمال هود المطالبة الى الحيل بالتوى (احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره) اى دار المحتال عليه (تقبل بحت) الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها (ولا يجبر على البيع) لعدم وجوب الاداء قبل البيع (ولو باع بجبر على الاداء) لتحقيق الوجوب (ولو احال على ان يعطى من ثمن دار الحيل لا) اى لا تنصح لانه لا يقدر على بيعها (الا اذا مره بالبيع) فينصح لوجوب القدرة على البيع والاداء (باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غير ماله) اى البائع (بطل) البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع (ولو باع بشرط ان يحال بالثمن صح) لانه يؤكده موجب العقد اذا الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة (كره السفينة) هي بضم السين وقع التاواحدة السفايح تعريب سفته وهى شئ يحكم ويسمى هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مباحا قرضا يدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة (هى) لغة مفاعلة من المضرب في الارض وهو السير فيهاسمى هذا العقد الان المضارب يسير في الارض غالب الطلب المريح وشرطا (عقد شركتي في الربح) مال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المثل اليك واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا اصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة (واقبول) بان يقول للمضارب قيات ونحوه (وحكمها انواع) الاول انها (ابداع اولاً) لانه قبض المال باذن مالكه لاعلى وجه المبادلة والوثيقة بخلاف القبوض على موم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة (وتوكيل عند عمله) لانه يتصرف في عمله بامر من يراجع بماله من الهدية على رب المال (وشركته اذ ربح) لانه يحصل بالمثل والعمل فيشتركان فيه (وغصب ان خالف) تعديه على مال غيره فيكون ضامنا (ولو رصيلة) (الجزء منه) اى المضارب اذا اشترى ما نهى عنه نهيها عنه وتصرف فيه ثم اجلذب للمال لم يجز وكذلك المستبضع (واجازة فاسدتان فحدثت) فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو يدل على لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل بخلاف اجبر المثل (فلاربح لحينئذ) لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما حدثت صارت اجارة (بل اجر عمله)

قال وقبل هوان يقرض انسانا مالا لبقضيه المستقرض في بلديريده المقرض وانما يدفعه على سبيل القرض لاعلى سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وهو نوع نفع استفيد بالقرض وقدمه رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرض جرنفعا وقيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة واما اذا لم تكن فلا بأس بذلك اهـ وقال النكامل وفي الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفنج مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وصورة الشرط ما في الوائحات رجل اقرض رجلا على ان يكتم به بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب جاز ثم قالوا انما يحل عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل كذلك فلاه

كتاب المضاربة

(قوله بخلاف القبوض على موم الشراء) يعنى وقد سمي بمن (قوله بل اجر عمله مطلقا اى سواء ربح او لا) اقول هذا اى وجوبه الاجر مطلقا رواية الاصل كافي التبيين وجعله في شرح الجمع قول محمد حيث قال فيحكم به اى ابو يوسف باجر المثل اذ ربح والا فلا لانه اذا لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا كذا في القاسدة ويمنع ابو يوسف ايضا مجاوزة الشروط اى ما شرط للمضارب وخالفه فيومضاهى قال محمد يجب الاجر وان لم يربح باغا ما بلغ اهـ لكن ما جزم به في الجمع بقوله

فيحكم به ابو يوسف قال فيه الزبائى ومن ابي يوسف الخ اهـ وقال في خلاصة مثل ما في الجمع والاعمال اجرة مثل عمله (كما) ربح اولم يربح اطلق اجر المثل في الاصل لكن هذا قول محمد وجهه الله انه يجب بالتعاضد بالغ وعند ابي يوسف لا يتجاوز المسمى

كما هو حكم الاجارة الفاسدة (مطلقا) اي سوا ربح او لا (بلا زيادة على المشروط) كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدمر (ولا ضمان فيها) اي في المضاربة الفاسدة (كالصحة) لانه امين فلا يكون ضمينا (واما دفع المال الى آخره وشرط الرجوع للمالك فبضاعة) شرطه للعامل فقرض) وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم بعد البضاعة والقرض في ذلك الا بداع وغيره لما رد عليه من قبول صدر الثريفة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح وكيف تكون بضاعة او قرضا (وشرطها ستة) الاول (كون رأس المال من الائتمان فلا تصح الا بمال تصح به الشركة) لانها نصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والبر والفلوس النافقة كالتساقى (ولودفع اليه عرضا وامر ببيعته وعمل مضاربة في ثمنه تقبل صحيح) لانه لم يصف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو ما تصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او ودفعه او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه (و) الثاني (كونه مينا لا دينا) لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين (فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة) حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير مينا وهو يصح ان يكون رأس المال (و) الثالث (تسليمه الى المضارب) حتى لا يبقى ربح المال فيه يدلان المال يكون امانة عنده فلا يتم لانه تسليم اليه كما ودعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتكمن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خاوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتهاء شرطها وهو العمل بينهما (فشرط العمل على رب المال بنفسها) اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب ففسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فبايابه كان فسادا ضرورة (و) الرابع (كون رأس المال معلوما) لتلايقاق المنازعة (تسمية) بان بمقدار على قدر معين من مال تصح به الشركة (او اشارة) كما اذا دفع مضاربة الارجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفها للمضارب مع مبنه والبيئة للمالك (و) الخامس (كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده) اي عند العقد لان الربح هو الله فود عليه وجهاته توجب فساد العقد (و) السادس (شروع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم معينة) لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا اتنى الشركة في الربح لا تحقق المضاربة لانها جاوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص (ففسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما) فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل بمجانا ولا سيل الى المسمى المشروطة فسادا بقصر الى اجر التل ضرورة والربح لرب المال لانه غناء ملكه (كذا) اي بفسد المضاربة (كل شرط يوجب جهالة الربح) كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه

(قوله بلا زيادة على المشروط) هذا قول ابي يوسف كما ذكرناه فشيء وجوب الاجر مطلقا على قول محمد ولم يأخذ بقول في مجاوزة المسمى بل اخذ به بقول ابي يوسف حيث مشى على عدم مجاوزته المشروط ولم يشأ على قول ابي يوسف بعدم لزوم الاجر اذا لم يربح اهـ (قوله ولودفع الى عرضا وامر ببيعته وعمل مضارب في ثمنه تقبل صحيح) كذا قاله الزبيدي ثم قال ولودفع اليه العرض على قيمته ائف درهم مثلا ويكون ذلك رأس المال فهو باطل اهـ (قوله والراي كون رأس المال معلوما) لا ير عليه ما تقدم من انه لودفع اليه عرضا وامر ببيعته لان الثمن المجهول رأس المال معلوم عند القبض واضيف اليه فلا تضر جهالته اهـ العقد (قوله كذا اي يفسد المضار كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربه الخ لا يشكل بما ان من شرط صحتها كون الربح مشاعا ولا شك ان قوله نصبة الربح او ثلثه مشاع لان المراد من قول لك نصف الربح او ثلثه او ربه ان تزيد في الربح وهو يوجب الجهالة والمسئلة في شرح الكنز للملكية

اوربمه لامر ان الربح هو المعقود عليه بجهاته تفسد العقد (وغيره لا) اى غير ذلك
من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة (بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على
المضارب) لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد
لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط
الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالبهية (واذا صحت
فله) اى للمضارب (في مطلقها) وهو مالم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو
ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (البيع مطلقا) اى بفقد ونسيئة
(الابا جل لم يعهد) عند التجار كعشرين سنة (و) له ايضا (الشراء والتوكيل لهما) اى
بالبيع والشراء (والسفر والابضاع) وهو دفع المال بضاعة (ولولرب المال) وسيأتي
انه لا يبطل المضاربة (والايداع والرهن والارتهان والاستجار والاحتياض) اى قبول
الحوالة (بالتن مطلقا) اى على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار
(لا للمضاربة) عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اى ليس له فيه ان يضارب
مع الاجنبي (الاباذنه او اعمل برأيك) لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة
كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الامارة والكتابة
لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك
المنفعة والمكاتب صار جرابا وانضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به
او التفويض العالم اليه ولا بداع والابضاع دون المضاربة تضمنها (ولا يفيدان)
اى الاذن واعمل برأيك (في الاقراض والاستدانة) نحو ان يشتري باكثر من مال
المضاربة (بل يجب التصريح لهما) لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل لهما
العرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه
فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله (فلو شري بماله) اى المضاربة
نوما وقصر بالماء او حل) متاع المضاربة من موضع الى آخر (بماله) لا بماله (بعد ذلك
القول كان متخوفا) لانه استدان في حق المالك بلاذنه وانما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا
فحكمه حكم الصبغ (وان صبغه اجر شرك بما زاد ودخل في اعمل برأيك) انما قال اجر
لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك عند ابي حنيفة لامر ان السواد هيب عنده
بخلاف سائر الالوان (كالخلط) اى خلط مال المضاربة بماله نفسه (فلا يضمن) اى اذا
دخل في اعمل برأيك لا يضمن المضارب (لهما) اى بصبغه اجر وبالخلط لانه فعل مافعل
بأذنه (وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في ماله) يعنى بصير المضارب شريكا
في ثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ الثوب
للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة (ولا تجاوز) عطف على قوله
لا المضاربة اى ليس له في مطلقها تجاوز (بلدا وسلعة او وقت او شخص) عينة المالك
لانه لم يملك التصرف الاستفويضة فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقيد مفيد لان
التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتنعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس

له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج منه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا (فان تجاوز) بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غيره من عينه (ضمن) وكان ذلك له (وله ربحه وعليه خسارته) لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه يرى من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق (ولا) اي ليس له ايضا (تزوج قن من مالها) وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولها ما نه ليس من التجارة والعقد لا يضمن الا الوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكسابة والاعتاق على ضعف قيمته (ولا شراء من يعتق على رب المال) بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن تصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يملكه بعه وهذا ليس كذلك (ولا من يعتق عليه) اي المضارب (ان كان في المال ربح) لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال (فان فعل) اي اشترى من يعتق على واحد منهما (عسار) اي شراؤه (ثمنه) دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفذ اذ اهل المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف (وان لم يكن ربح صح) اي شراء من يعتق عليه لانقاذ المفسد (فان ظهر) اي الربح (زيادة قيمته بعد الشراء) عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه (ولم يضمن) للمالك (شيأ) لانه انما عتق عند الملك لا يصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كالوورثه مع غيره بان اشترت امرأه ابن زوجها ثم مات وترك هذا الزوج واخاه عتق نصيب الزوج ولم يضمن شيأ لاختلاف عدم الصنع منه (وسعى العبد في قيمة نصيب المالك) من العبد لاحتباس ماليته عنده (معه) اي مع المضارب (الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف) فوطئها (فولدت) ولدا (مساويا لفاقداه) حال كونه (موسرا) فبلغت قيمته الف وخمسائة سمي للمالك بالف وربعه او اعنته) اي ان شاء المالك استسمى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعنته (فان قبض) اي المالك (الف) من الغلام (ضمن) المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وضعت صحيحة ظاهر الامة يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلية منه حلا لامره على الصلاح لكن لا تقيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد انما التابت له بمجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسائة ظهر الربح فلك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته او جود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه

باب مضارب بلاذن **قوله** فاذا ربح فقد أثبتت شركة له في المال فيصير كمن خلط ماله بغيره فيجب الضمان (ظاهر لزوم الضمان على المضارب الاول وقال في العناية قوله ثم ذكر في الكتاب يعني القدوري يضمن الاول ولم يذكر الثاني قبل اختيار امته لقول من قال من المشايخ ينبغي ان لا يضمن الثاني متداني حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن **﴿ ٣١٤ ﴾** بناء على اختلافهم في مودع المودع ومنهم من يقول رب المال بالخيار بين تضمين الاول والثاني في هذه المسئلة باجماع اصحابنا وهذا القول هو المشهور من المذهب ثم ان ضمن الاول وصحت المضاربة يعني بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطنا لانه ملكه بالضمان من وقت الخالفة بالدفع وان ضمن الثاني رجع على الاول بما ضمن وصحت المضاربة الثانية والربح بينهما على ما شرطنا لان قرار الضمان على الاول وبطيب الربح للثاني ولا يطيب الاول اه قلت ولا يطيب الربح للاول ايضا لو ضمن كافي شرح المجمع اه **قوله** وهذا) يعني وجوب الضمان على الاول على ما قال او عليهما بالربح او بالعمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة عدله عن قول الزبلي وهذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين وعن الحلاق قول الهداية وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة لان صحة الثانية فرع عن صحة الاولى فلا تنصح الا اذا كانت الاولى صحيحة فاشترط صحة الثانية اشترط لصحة الاولى **قوله** فان دفع الثاني الى الثالث مضاربة) المراد بالثاني المضارب الاول والثالث الثاني وصاحبهما تابوا ثانيا بالضرر رب المال **قوله** وبطيب لهما ذلك) لان عمل الثاني وقع له ضمن النسبة المضاربة بين وانضم في له يصح ان يرجع للمضارب الاول

السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بمحدوته واما الدهوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو اتي في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دهوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره برداخاره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب مضارب بلاذن

اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلاذن المالك (لم يضمن) بالدفع (مالم يعمل الثاني) واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه (وفي رواية) لم يضمن (مالم يربح) وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الايضاع فلا يضمن بالعمل مالم يربح فاذا ربح فقد أثبت له شركة في المال فيصير كمن خلط ماله بغيره فيجب الضمان ووجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام بسبب حصول الربح مقام حصة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح (وان اذن) اي المالك (فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له مارزق الله فينتا نصفان) يعني بعد ما دفع اليه رب المال مال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان مارزق الله تعالى فينتا نصفان (فلما لك النصف وللاول السدس والثاني الثلث) لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صحيح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله ومارزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه لثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس وبطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا على خيطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا (ولو قيل مارزقك الله) فهو ينتا نصفان (فلكل ثلثة) اي للمضارب الثاني الثلث وللثالث بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما (ولو قيل ماربحت) من شيء فييني وبينك نصفان وقد دفع لي غيره بالنصف (فلثاني نصف ولهما) اي للاول والمالك (نصف) لان الاول شرط لثاني نصف الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما (ولو قيل

لثنيه بمسئلة الخياط ولكن بهذا التعليل لا يعلم صريح ما به بطيب نصيب الثاني فكان الاول ان يقول كالزبلي (ما) لان عمل الثاني وقع عنهما ولم يذكر وجهه طب المالك لانه تمام ملكه وهو ظاهر **قوله** ولو قيل مارزقك الله فهو ينتا نصفان فلكل ثلثة) انما قال فلكل ثلثة لاجل الاختصار والانسب ان يقال فلثاني ثلثة وما بقي فلان بقي منصفنا محافظة على لفظ التنعيف الشرطي بينهما

(ما)

لان عمل الثاني وقع عنهما ولم يذكر وجهه طب المالك لانه تمام ملكه وهو ظاهر **قوله** ولو قيل مارزقك الله فهو ينتا نصفان فلكل ثلثة) انما قال فلكل ثلثة لاجل الاختصار والانسب ان يقال فلثاني ثلثة وما بقي فلان بقي منصفنا محافظة على لفظ التنعيف الشرطي بينهما

(قوله ولا شيء للاول) لانه جعل ما كان له للاول لعل صوابه الثاني (قوله صح شرطه لئلا) ثلثا ولعبد اى عبد المالك ثلثا ليعمل
وعمل العبد ليس شرط الصحة اذ لو شرط له الثلث من غير اشتراط عمله صح ويكون لمولاه لكن فائدة اشتراط عمله تظهر في اخذ صر ما
ما شرط له حينئذ ولا فليس لهم ذلك كما سئذ كره (قوله فان كان عليه دين فللغرماء) هذا اذا شرط على العبد مع المضارب كاذ كروا
لم يشترط عمله فهو للولى ولو شرط الثلث لعبد المضارب (٣١٥) صح سواء اشترط عمله او لم يشترط ان لم يكن عليه دين وان كان

مارزق الله على نصف او قال ما فضل فيني وبينك نصفان) وقد دفع الى آخره مضاربة
بالنصف (نصف المالك ونصف الثاني ولا شيء للاول) لان المالك شرط لنفسه نصف
جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء
للاول لانه جعل ما كان له للاول لكن استأجر اجير الخيطة له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير
من يخطيه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه (ولو شرط للثاني
ثلثه اى للمضارب الثلثى ثلثى الربح (فللمالك والمضارب) (الثاني النصفان) وبضمين
المضارب (الاول للثاني القدس) من الربح لانه شرط للثاني شيأ هو مستحق للمالك وهو
القدس فاشتد في حق المالك ووجب عليه الضمان بالنسبة لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم
رجع عليه كمن استأجر رجلا ليجعله ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا ليجعله بدرهم
ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر (صح شرطه للمالك ثلثا ولعبد) اى عبد المالك (ثلثا
ليعمل معه) اى مع المضارب (ولنفسه ثلثا) لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التولية
والتسليم لان العبد بما معتبره خصوصا اذا كان مأذونا له واشترط العمل اذله ولهذا
لا يلى المولى لاحتمال اوده العبد وان كان محجورا عليه واذ لم يمنع التولية لم يمنع الصحة
ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التولية فيمنع الصحة واذا صححت كان ثلث
الربح للمضارب لانه المشرط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان
ما شرط لعبد فليس له وان كان عليه دين فللغرماء (بطل) اى المضاربة (بموت احدهما)
اى المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة (ولحق المالك)
بدار الحرب (مرئى) وحكم القاضى به لانه كالموت (لا) لحق (المضارب) به لان
نصر قائم انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة والعبارة صحيحة فلا
توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها (ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة
او مضاربة) فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للمقد لان الربح حينئذ
يكون للمالك وقد اجهز في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاهدا لثمنهما قلنا العقد
اذا صح ابتداء باخبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر
بطل (وينزل) اى المضارب (ينزله) اى ينزل المالك اياه (ان علم عزله) لانه وكيل
من جهته فيشرط علمه بجزله كامر في الوكالة (واذا علم والمال عرض بينهما) ولا
ينزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالتدقيق ثبت له حق البيع ليظهر ذلك
(ولا يتصرف في ثمنها) لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه

عليه دين فان شرط عمله جاز وكذا
المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله
لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال
عند اى خيفة خلافا لهما بناء على ملك
كسب المدبون كافي التبيين (قوله تبطل
بموت احدهما) قال قاضيخان سواء
المضارب بموت رب المال او لم يعلم اه
وفي البرازية وان مات رب المال والمال
تعد بطلت المضاربة في حق التصرف
وان عر ضافي حق المسافرة تبطل لاق
حق التصرف فيملك بعده بالعرض
والنقد ولو اتى مصر واشترى شيأ فله
رب المال وهو لا يعلم فأتى بالبتاع مصر
آخر فنفقة المضارب في مال نفسه وه
ضامن لما هلك به في الطريق فان سلم التنا
جاز به لبقائها في حق البيع ولو خرج
من ذلك المصير قبل موت رب المال
مات لم يضمن ونفقته في سفره وه وقوا
البرازي فأتى بالبتاع مصر يعنى ف
مصر رب المال لما قال قبله ولو اخرج
يعنى بعد موت رب المال الى مصر رب
المال لا يضمن لانه يجب عليه تسليمه في
اه ولما قال قاضيخان ولو خرج المضار
بعد ما مات رب المال الى مصر رب المال
لا يضمن استحسانا اه (قوله ولحق
المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضى
به) قال في العناية يعنى اذا لم يعد مسلما
اذا عاد مسلما قبل القضاء او بعده كانت
المضاربة كما كانت اما قبل القضاء فلان
عزلة الغيبة وهى لا توجب بطلان

المضاربة وامامه فالحق للمضارب كالومات حقيقة اه والضمير في مات للمالك كما هو ظاهر (قوله فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع
للمالك فسد العقد لان الربح حينئذ يكون للمالك) ليس المراد ما يوهه ظاهر العبارة من اختصاص المالك بالربح بل يقسم بينهما على
ما شرطاه (قوله واذا علم والمال عرض بينهما) اطلق البيع فشمك بعد بالتقيد والتسبئة حتى لو نهاه من البيع نسبته لم يعمل فيه كافي العناية

بعد التقد (ولا في نقد من جنس رأس المال) لانه مزول في حقه (ويبدله
 خلافه) أي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال فليس له
 أن يبيع بمجنس رأس المال قياسا لان التقدين جنس واحد من حيث الثنية وفي
 الاختسان له ذلك لان الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال وانما
 يتحقق ذلك يرد جنسه فكان له بعه ضرورة (افترا) أي المضارب والمالك (وفي
 المال دين وريح لزمه) أي المضارب (طلبه) لانه كالاجير والريح كالأجرة وقد سلم
 له ذلك فيجبر على اتمام عمله كافي الاجارة الخصة (كالدال) فانه يعمل بالأجرة
 (والسمار) هو الذي تجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها بأجر من غير أن
 يتأجر فهو أيضا يعمل بالأجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
 فيجبر على طلب الثمن (وبلا ربح لا) أي أن لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب
 طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على التبرع (وبوكل) أي المضارب (المالك
 به) أي بالطلب لان حقوق النقد تتعلق بالعقد والمالك ليس يعاقب فلا يتمكن من
 الطلب إلا بنو كيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه (كذا سائر الوكلاء) أي كل
 وكيل بالبيع اذا امتنع عن التفاضل لا يجبر عليه بل يجبر على أن يحيل صاحب
 المال ولا يضيع حقه (الهالك من الريح) يعني ان مالهك من مال المضاربة فهو من
 الريح دون رأس المال والهالك يصرف الى البيع لا الاصل كما يصرف الهالك في
 مال الزكاة الى النفق لا النصاب (فان زاد لم يضمن) أي ان زاد الهالك على الريح
 لم يضمن المضارب لانه أمين فلا يكون ضمينا (فتم الريح والعقد باقي وهلك المال
 او بعضه) زاد الريح يأخذ رأس ماله) يعني اقتسما الريح والمضاربة بحالها ثم هلك
 المال او بعضه) زاد الريح يأخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تنصع
 حتى يستوفى في المالك رأس ماله لان الريح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد
 سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من رأس المال
 فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس
 المال واذا استوفى رأس المال فما فضل بقسم بينهما) لانه ربح (وما نقص
 لم يضمن) المضارب لانه أمين (وأن) اقتسما الريح و (فتمها) أي المضاربة (ثم
 عقدا) عقدا آخر (فهلك المال لم يتراد) الريح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت
 والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتفاض الاول كالدفع اليه مالا
 آخر (نفقة مضارب في الحضر) مبتدأ (من ماله) خبره (كدوائه) فانه اذا مرض كان دواءه
 من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتسب بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه
 بل هو ساكن بالسكنى الاصل وجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد
 فكانت في ماله (وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن
 اذا احتج اليه وركوبه كراه او شرا او عطفه من مالها) أي ما من المضاربة فانه اذا سافر صار
 محبوسا بالعمل للمضاربة فوجب النفقة في مالها لاجل الاحتباس به (بالعروف) أي غير زائد
 على الحاجة الاصلية ولا ناقص منها (وضمن الزائد) على العروف (وردا الباقي) من الطعام

(قوله من غير أن يتأجر) قال الزلمي
 وما يعطى له من غير شرط لا بأس به لانه
 على من حسنته تجارته لغيره او ذلك جرت
 له من غير اطمئنان في جواز استبقائه للبيع
 والشراء استبقائه مدة للخدمة فيستعمله
 في البيع والشراء الى آخرها (قوله كذا
 سائر الوكلاء) شامل للمنتفع (قوله
 وفي السفر الخ) هذا اذا سافر بمال
 المضاربة فقط ولو سافر بمال ومال
 المضاربة او خلطة باذن رب المال او سافر
 بمالين لم يضمن انتفى بالخدمة كافي شرح
 الجمع (قوله واجرة خادمه) كذا
 كذا من ماله المضارب على العمل ويخدم
 دوائه ونفقته في مالها لا يجدر بالمالك
 ودوائه فان نفقتهم في مال رب المال كافي
 البرازية (قوله وغسل ثيابه) كذا
 اجرة الخدم والحلاق ونحو الشارب
 كذلك في مال المضاربة كافي البرازية
 (قوله والذهن اذا احتج اليه) يعني كذا
 كان بلاد الجواز كافي التبيين وكذا أنه
 الحضاب واكل النسا كهة كسادة
 للتجار كافي البرازية

وغيره (بعد الاقامة الى مالها) اى مال المضاربة لتقام الحاجة (ومادون سفر يقدوا اليه ولا يبيت بأهله كالسفر والاقل لان ربح) المضارب (اخذ المالك) من الربح (قدر المنفق) اى قدر ما تنفق المضارب (من رأس المال) حتى يتم رأس ماله فان فضل شئ قسم بينهما (وان ربح) اى باع المضارب متاع المضاربة مرابحة (حسب نفقته) اى ما تنفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والحمال والسعالان هذه الاشياء تزيد فى القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال فى بيع المرابحة (لا) اى لا يحسب (نفقة نفسه) فى سفره وتقلباته فى المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد باضافى قيمة المتاع (معه) اى مع المضارب (الف بالنصف فاشترى به برا فباعه بالفين واشترى لهما) اى بالالفين (عبدا) ولم ينفذ الالفين (فضاضا) اى الالفان (عنده) اى المضارب (غرم) اى المضارب (خمسائة والمالك الباقي) وهو الف وخسائة (وزرع العبد للمضارب وباقيه) وهو ثلاثة ارباعه (لها) اى للمضاربة (ورأس المالكان وخمسائة) لان المال لا يصار الفين فظهر ربح فى المال وهو الف فكان بينهما نصيبين فنصيب المضارب منه خمسائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه المضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل التقديكان عليهما ضمان ممن العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وخمسائة وثلاثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسائة فنصف المضارب خرج على المضاربة لانه صار مضموما عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها (ورابح على الفين فقط) يعنى لا يبيع العبد مرابحة الاعلى الفين لانه اشتراهما لهما (فلو بيع) اى العبد (بضعفهما) وهو اربعة آلاف (فخصهما) اى حصة المضاربة (ثلاثة آلاف) فألفان وخمسائة منها رأس المال (والربح منها خمسائة بينهما) نصفان (شرى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح) نصفه لا يتم الا لاف لانه يبيع من المضارب كيبه من نفسه لانه وكيله وان حكم بحوازه يتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتنبى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له فى بيعه ولو كان بالعكس يبيع مرابحة بخمسائة لان البيع الجارى بينهما كالمعوم لما ذكر فتنبى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له ونأوله اياه بلا بيع (شرى الفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ) فأمر بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسيمة واما حصة المالك فلان العبد بالجنابة صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصل هو الدفع وبالفداء صار كأنهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع (فربح الفداء عليه) اى المضارب (وباقيه) وهو ثلاثة الارباع (على المالك) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان المالك بينهما ارباعا لان المال اذا صار حينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله (واذا فديا صار العبد لهما وخرج منها) اى المضاربة (فبضم

(قوله ان ربح المضارب اخذ المالك قدر المنفق) يريد به ان المالك يأخذ رأس ماله كاملا فيكون النفقة مصروفة الى الربح خاصة وما بقى بينهما على ما شرطاه كما فى العناية (قوله الا فى صورة الخلط) يعنى الحاصل منهما معا بشرا ليه قوله والفرق الخ وكان ينبغي التصريح بما اذا انفرد احدهما بالخلط ليحسن الفرق بين ما يقتضى الشركة ولا يقتضى تملك مال الآخر بالخلط الحاصل منهما بخلاف الحاصل من احدهما (قوله بدليل يجوز تملكه) يعنى به التضمين اذا احتق حصته موسرا

المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام) بقدر حقهما (شترى عبدا بالقبض وملك الالف قبل
 نفعه دفع المالك ثمنه ثم وثم) اى كلما هلك الالف دفع المالك الفالى مالا يتناهى
 (وجميع ما دفع رأس ماله) فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع
 اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة
 فقط بان المال في يد المضارب امانة للمصر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون
 فلوجل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهويتا في الامانة فحمل قبضه ثانيا على
 جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لا مكان
 جعله مستوفيا لان الضمان لا يتأني الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع
 المصنوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف
 وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه
 من الموكل حل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق
 اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا بحالة (معه الفان فقال دفعت الف
 وربحت الف وقال المالك دفعت الف لغيري وادعى المضارب العموم او قال ما عينت لى
 تجارة والمالك ادعى الخصوص) يعنى فى الصورتين الاخيرتين (فالقول
 للمضارب) اما فى الاولى فلان حاصل اختلافهما فى مقدار المقبوض والغالب احق
 بمعرفة مقداره لاستحقاقه المال وفى مثله القول للغالب ضمينا كان او امينا
 وايهما برهن على مادى من الفضل قبل لان رب المال يدعى فضلا فى رأس
 ماله والمضارب فضلا فى الربح والبيئات للثبات واما فى الاخيرتين فلان الاصل
 فيهما العموم والقول لمن يملك بالاصل (ولو ادعى كل نوما فللمالك) اى القول
 له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبيئة
 للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان (كالمقال من معه الف هو مضاربة زيد وقد
 ربح وقال زيد بضاعة) حيث يصدق زيد مع اليين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى
 تقويم عمل المضارب (او) كما قال من معه الف هو (فرض وقال زيد بضاعة او
 ودبعة) حيث يصدق زيد مع اليين لانه ينكر دعوى التملك (ولو وكلونا) بان
 قال رب المال دفعت اليك فى رمضان وقال المضارب دفعت فى شوال (فصاحب
 الوقت) (الاخير اولى) لان الاخير ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين (هنا) اختلاط شئ بشئ ومنه الشرك بالتحريك
 حباله الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله ببعض ثم الملقط على العقد مجازا لكونه
 سببا لثام صارت حقيقة عرفية وهى (اما شركة ملك وهى ان يملك اثنين باثرت او
 شراء او اتها ب او استيلاء) على مال حربي (او اختلاط مالهما بلا صنع) من احدهما
 (او خلطها حتى تعذر التمييز) كالخطة بالخطة والشعر بالشعر ونحو ذلك او
 تعمير كالخطة بالشعر ونحو ذلك (وكل اجنبي فى مال صاحبه) حتى لا يجوز له
 التصرف فيه الا باذنه كما للاجانب (فيصح له بيع حظه) اى نصيبه من المال (ولو

من غير شريكه بلاذنه) يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلاذن شريكه (الا في صورة الخلط والاختلاط) فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدى بسبب زوال الملك عن المخلوط الى الخلط واذا حصل بغير تعد حصل بسبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا من الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تملك معق البض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة الشارع من الشريك جائزة (واما شركة عقد) عطف على قوله وامام شركة ملك (وركنها الايجاب) بان يقول احد هما شاركك في كذا او في عامة التجارات (والقبول) بان يقول الآخر قبلت فلنا عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرهما (وشروطها كون العقود عليه) اى التصرف الذى عقد الشركة عليه (قابلا وتوكله) يقع ما يحصله كل منهما مسترعا بينهما فيحصل نفسه بالامالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاستطاب ونحوه من المباحات لان التوكيل لا يصح قبل ما يمكنه بكون له خاصة (وعدم ما يقطعها) اى الشركة (كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه (وهى) اى شركة العقد (ثلاثة) الاولى (شركة بالاموال) الثانية (شركة بالاعمال ونسبى) هذه الشركة اصطلاحا (شركة الصنائع) شركة (التقبل) شركة (الابدان) ووجه التسمية ظاهر (و) الثالثة (شركة الوجود) قال في الهداية ثم هى على اربعة اوجه اى شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجود وتبعه صاحب الكافي وقال في غايه البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهى ان شركة الصنائع وشركة الوجود غيرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوى وابو الحسن الكرخي في مختصرهما بقولهما الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجود وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجود وانها تضح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت تكون عنوانا فلما عرفت على هذا اخترته وبيته على طبق غايه البيان وقلت (وكل منها مفاوضة) هى بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجود كاسيأتى (او عنوان) مأخوذ من قولهم عن اى عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شئ فاشتركا فيه او من عنوان القرس كاذب اليه الكسائى والاصمعي لان كلا منهما جعل عنوان التصرف في بعض المال الى صاحبه (اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة) اى يكون كل منهما وكلا للآخر ليحقق المقصود وهو الشركة في المشتري لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز

(قوله وكل منهما) الميم الثانية زائدة
من النامع (قوله او عنوان) بفتح العين
كافى شرح المجمع

فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء
توب ونحوه لا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا كما مر في المضاربة
(وكفالة) بان يكون كل منهما كفيلا الآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما
فيما يشتره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقول المكفول له في المجلس
كيف جازت هناك ههنا معنى كماله لا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها واولم فذلك
في الكفيل القصدى وههنا ضمنى كماله (وتساويا) اي الشريكان (مالا) يعني مالا تصح به
الشركة كالتنين بخلاف العروض والمقار حيث لا يصحها التفاضل فيها (وتصرفا)
بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والافات ومعنى المساواة
(فلا تصح) تفرع على قوله وكفالة (بين عبيدين وصبيين ومكاتبين) فانهم ليسوا باهل
الكفالة (ولا بين حرم ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذى) تفرع على قوله تصرفا فان الحر
البالغ يستقبل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيا منهما الا باذن مولاه والصبي
لا يملك الكفالة واذن له المولى ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خيرا او خيرا
لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيله
في المبيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودنا
كما في سائر الكتب لاندراج ما يقدر تحت قوله وتصرفا كما ذكرناه ومنه (ولا بد)
في انعقاد شركة المفاوضة (من ذكر لفظ المفاوضة اويان معناه) اي معنى ذلك لان
اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بنا
جميع ما يقتضى المفاوضة صحت اذا عبرة للمعنى لا للفظ (فشرى كل لهما) اي اذا ذكر اللفظ
اويان المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة
(الاطعام اهله) والادام (وكسوتهم) اي كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة
استحسانا وقياسا ان تكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكانت من جنس ما يتناول
عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك
صاحبه كان حالما يحتاجه الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد
بالمفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن من تحصيل حاجته
الا بالشراء فصار كل منهما مستثنا لهذا القدر من تصرفه بما هو مقتضى المفاوضة
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء الشروط والبايع ان يطالب بثلث الطعام
والكسوة اي بما شاء المشتري بالاصالة وصاحب الكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان
ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال
الشركة (وكل دين لازم احدهما بما تصح فيه الشركة) وسيأتي بيانه وهو احتراز
عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم وعدو والتكاح والخلع
والنفقة (كالشراء والبيع والاستتجار او كفالة) بمال (بأمر) اي امر المكفول
عنه (ضمنه) اي ذلك الدين (الآخر) وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة (وبلا امر لا)
اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت

(قوله وكل دين لازم احدهما بما تصح فيه الشركة) اي يجوز ان يقع مشتركا وان لم توجد الشركة فيه بطلب به كل منهما (قوله كالشراء الخ) هو الموهوبه

(قوله وتضمن الوكالة) أي إذا لم ينص على المفاوضة والكفالة على الوكالة فقط أو صرح بكونها مائة تسمى الكفالة (قوله وتساوى مائة لا ترجيح بالعكس) ﴿ ٣٢١ ﴾ أي تساوى المائة ليس على إطلاقه لما قال قاضيان لا بشرط المساواة في الرجح

علانا الثلاثة فإن شرط المساواة في الرجح أو شرط لاحدهما أفضل رجحان شرط العمل عليهما كان الرجح بينهما على مباشرهما عالجيا أو على واحد هما دون الآخر وان شرط العمل على المشروط له وفصل الرجح جاز أيضا وان شرط العمل على أقلهما رجحا لا يجوزاه وكذا في العنابة وقال فيها لو شرط العمل على أحدهما وشرط الرجح بينهما على قدر رأس المالما جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ويجوز عليه وضيعته (قوله ثم يرجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن يعني إذا صدقه أو لم يصدق به أو إذا كان يدين له أو لا يدين له وهاك فعليه البينة لأنه يدعي حق الرجوع وذلك منكر فالقول له كافي التبيين (قوله فلا يصح أن رأس مال الشركة) كان ينبغي أفراد الضمير الرجوعه للبر ولعله تأمل الاحتياط في النقطة منه (قوله وبالعرض بعد بيع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر الخ) أي تصح هذه الشركة وهي شركة عقد في المختار بغير عقد ودوري واختاره شيخ الإسلام وصاحب الذخيرة والمزني من أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى ومال شمس الأئمة وصاحب الهداية إلى أنه لا يجوز عقد الشركة ولا يخفى ضعفه كذا في البرهان وحول بعضهم مذكر هنا على ما إذا تساوى قيمة العرضين وأما إذا تفاوتت فبيع صاحب الأقل بقدر ما يثبتان به الشركة وهذا الجمل غير محتاج إليه فلم أن قوله بعد بيع كل نصف

مفاوضة كسبائي (وأما العنان في الشركة بالأموال) عطف على قوله أما المفاوضة (فهي شركة في كل تجارة أو نوع منها) كالنوب والطعام ونحوهما (وتضمن الوكالة) لا يخفى المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير (فقط) أي دون الكفالة لأنها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبغي منه كسر (وتصح ببعض المال) لأن الحاجة ماسة إليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته (ومع فضل مال أحدهما) لعدم اشتراط التساوى فيه (وتساوى عليهما لا الرجح والعكس) أي تساوى الرجح لا المالين لقوله صلى الله عليه وسلم الرجح على مباشرهما والوضيعة على قدر المالين مطلقا بالأفضل بخلاف شرط كل الرجح لاجتماعهما لخروج العقد به من الشركة (و) تصح أيضا (بكون أحدهما) أي أحد المالين (دراهم والآخر دنانير) أو من أحدهما دراهم بمئتين وسبعمائة (ولا يخلط) وقال زفر الثاني لا يصح بدونه لأن الرجح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة إلا بثبوت الشركة في الأصل ولا اشتراك بالخلط ولتان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما ماله على أن يكون المشتري بينهما وهذا لا يقتضي الخلط والرجح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة للعقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت إلى العقد لم بشرط فيها المساواة والاتحاد والخلط (وكل يطالب بثمن مشريه لا الآخر) لا مرانه يتضمن الوكالة لا لكفاله والوكيل هو الأصل في الحقوق (ثم يرجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن (أن اداه من ماله) لأن مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فإذا أدى من مال نفسه رجعه عليه (ولا يصحان) أي المفاوضة والعنان في الشركة بالأموال (ألا بالتقدين) أي الدراهم والدنانير (والفلوس النافقة) أي الزائجة (والنبر) وهو ذهب غير مضروب (والنقرة) وهي فضة غير مضروبة (أن تعامل الناس بهما) أي بالنبر والنقرة الصحيح أن عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها مائة باصلاح الناس وأما بالنبر فقد جعل في شركة الأصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصح أن رأس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الأصل كالائتمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف في كل بلدة جرى التعامل بالبابية بالنبر فهو كالنقود لا يتعين بالنقود وتصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يحز التعامل به فهو كالعرض يتعين في النقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي (و) لا يصحان إلا بما ذكر (بالعرض) لكن (بعد بيع كل) من الشركتين (نصف عرضه بنصف عرض الآخر) يعني لو باع منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الآخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما أن يتصرف

عرضه بنصف عرض الآخر (در ٤١ في) وقع اتفاقا أو قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان وقوله عرضه بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض أيضا كما في التبيين

(قوله وان ملك احد المفاوضين) قال في شرح القدوري والمجمع ودر البهار (٣٢٢) ومو اهب الرهان واذا ملك ما نصحه به

في نصيب الآخر ثم بالعقد صارت شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض (وان ملك احد المفاوضين) بارث او هبة (ما نصحه فيه الشركة) كإمراة (وقبض) عطف على ملك (صارت) المفاوضة (هنا) لزوال المساواة المستبرة في المفاوضة (هلاك ماليهما اموال احدهما قبل الشراء بطلها) لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامه ماضرط لا بدائه وهذا ظاهر في هلاك المالكين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا بشركة في ماله فاذا مات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم القادة (وهو) اى الهلاك (على صبه) اى صاحب المال (قبل الخلط ذلك في يده اوبدا الآخر) اما اذ هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده (وبعده) اى بعد الخلط بهلاك (عليهما) لانه لا يميز بينهما من المالكين (فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فشربه لهما) على ما شرط لان الملك حين وقوعه مشترك بينهما فيقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بعده لان الشركة قدمت في المشتري فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها (ورجع على الآخر بحصته من ثمنه) لانه اشترى نصفه بوكالة ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كإمراة (وان هلك قبله) اى قبل شراء الآخر (فان وكله حين الشركة صر بماله فشربه لهما) على ما شرط طافى رأس المال لا الريح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشتري يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصريح بها قائمة فكان مشترك بحكم الوكالة وتكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر (والا) اى وان لم يملكه صر بماله (فلا) اى لا يكون المشتري لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثابت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من الوكالة (ولكل من هذين الشريكين) اى المفاوضين وشريكي الصانع (ان يضع) لانه معتاد في عقد الشركة (وبودع) لانه من مادة التجار (ويضارب) اى يدفع المال مضاربة لانه دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله (ويوكل) من يتصرف فيه به او شراء لانه من فادة التجار (والمال في يده) اى بكل من الشريكين (امانة) حتى اذا هلك لم يضمنه بل اتعد (واما المفاوضة في شركة الصانع فبان) يشترك صانعا متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة) وهى المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفاية وان يشترطا ان يكونا رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه (سوى المال) لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة (كصبافين او خياط وصباغ) اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع (ويتقلا العمل) عطف على يشترك (لاجر بينهما) اى ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشترك بينهما كما هو حكم المفاوضة (ونصفت وكالة اعتبارها في جامع انواع الشركة (وكفالة) تحقيقا لمعنى المفاوضة (وصحت وان

الشركة صارت هنا) (قوله وقبض) لم يذكره او ترك لان البطل للمفاوضة زيادة مال احدهما فزيادة القبض غير مرضية مع الملك لاجلها اشتراط القبض في النقد المورث وقد حصل ملكه بمجرد موت المورث والمو هو ب لا يملك بدون قبض فكان الملك كافيا لانقلاب المفاوضة هنا لزيادة مال احدهما وبسطناه رسالة (قوله) والمشتري شركة عقد) هذا قول محمد وقال الحسن شركة ملك فلا يتصرف في حصته صاحبه (قوله ولكل من هذين الشريكين ان يضع الخ) كذاله ان يستاجر ويستقرض وليس لاحد شريكي الصانع ان يرهن ويرهن بخلاف المفاوضين كما في شرح المجمع وليس للشريك هنا والمضارب والمستبضع تخليف من حلفه الشريك ورب المال ثانيا وليس لاحد شريكي الصانع ان يكاتب عبده من تجارتهما وان يزوج امته منها ولا يعق على مال واقراة بأمة في يده لم يميز في نصيب شريكه واقالة احدهما مع الآخر جائزة ورد يده على الآخر بعيب بغير قضاء وحطه من الثمن بعيب جائز عليهما وان حط بغير علمه جاز في حصته خاصة واقراة بعيب فيما باعه جائز عليهما كما في قاضيان (قوله وبوكل) قال في البدائع فان اخرج الآخر الوكيل ببيع او شراء او اجارة خرج وان كان وكلا في تقاضى مادامه ليس للآخر اخراجه (قوله) بان يكونا من اهل الكفاية وان يشترطا ان يكونا رزق الله بينهما نصفين وان

تلفظا بلفظ المفاوضة) اقول اشتراط النصف ليس قيدا وكذا ذكر المفاوضة مع ذكر ما تضمنته ذكر احدهما (وصلية)

وصلية (شرط العمل نصفين والمال اثنان استحصانا) وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن فلم يحز العقد لفضائه اليه فصار كشركة الوجوه وجه الاستحصان ان ماباأخذه لا باأخذه ربحا لان الربح يحرم عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يقوم بالتقوم فيقدر بقدر ما يقوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لاسيما ان شاء الله تعالى (ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطلب الآخر) اى كل منهما (ويرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما) نصفين (وان عمل احدهما) قياسا واستحصانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة (واما الصانع في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلانساو بينهما فيما ذكر ونصحت وكالة) فقط (وتثبت به الاحكام المذكورة استحصانا) والقياس ان لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة من قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحصان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فخرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا افرأ احدهما من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار بوجوب التصريح بها (واما المفاوضة في شركة الوجوه) بحيث اذا لا يشتري بالنسيئة الامن له وجاعة عند الناس (فبان يشترك متساويان فيما ذكر مالا لا يشترى) متعاق بقوله يشترك (بوجوههما ويديعا ونصحت وكالة) لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية نصحت الاولى (وكفالة) تحقيقا للمفاوضة (واما الصانع فيها) اى في شركة الوجوه (فبان لا يعتبر التساوى فيها) اى في الامور المذكورة في المفاوضة (ونصحت وكالة فقط) لما مر (وان شرطا) اى الشريكان شركة الوجوه (متناصفة المشتري او ثلثه فالربح كذلك وشرط الفضل باطل) لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقبه على التبدل باقل مما اخذ فيطبله الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في ماله على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في

في الشركة الفاسدة (لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطباد وسائر المباحات) لان الشركة تتضمن التوكيل وهو آيات ولاية التصرف فيما هو ثابت للوكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه (وما حصل احدهما فله) لانه اثر عمله (وما حصل معا فلهما) لانه اثر عملهما (نصفين) تحقيقا للمساواة (وما حصل احدهما بامانة الآخر فله) اى المحصل لانه الاصل في العمل (وللاخر اجر مثله بالقام يبلغ عند محمد ولا يزداد على نصف منه عند ابى يوسف) كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما (ولافى الاستيفاء) بان كان لاحدهما بقل وللآخر رواية واستحق احدهما والكسب

(قوله ويرأ الدافع بدفعه اليه) اى يرا المستأجر بدفعه الاجرة الى الذى لم يستعمله والكسب بينهما وان عمل احدهما اى ولم يشترط التفاضل كما تقدم

فصل في

(قوله فالكسب للعامل) فيه نوع استدارك (قوله كالربيع) اى كان الربيع تابع للبذر في المزارعة والربيع النائم والزيادة كذا في المحمل قال الاتفاقى

(قوله فان اذن كل لصاحبه فأديا ولا
اي بالتعاقب الخ) هذا عند ابي حنيفة
وقال ان علم بضمن والا فلا كذا اشار في
كتاب الزكاة وفي الزيادات لا يضمن
علم بأداء شريكه اولم يعلم وهو الصحيح
عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل بأداء
الزكاة او الكفارات كافي التبيين ولو
قضى احدهما ديناً من مال الشركة ثم
قضاء الآخر ثانياً ولم يعلم ان الاول قضاء
لم يضمن بغير خلاف وهذه حجة ابي
يوسف في مسألة الزكاة كذا في المناهي
واقول فديفرق بأن الشريك وكالته
باقية بقاء الشركة فلا ضمان عليه لعدم
عزله بأداء الاول واما الزكاة فادائها
بسداده الامر اداء معزول مالا يملكه
لعزله بفعل الامر وقال الزبلي
المأمور بقضاء الدين لا يضمن بقضائه
بغير علم بعد قضاء الامر لانه لم يخالف لانه
جعل المقبوض مضموناً على القابض لان
الديون تقضى بأمثالها فامكنه الرجوع
على القابض بعد الهلاك اه (قوله اي
لا يفرم شريكه شيئاً) ينبغي ان يقال لشر
يكمل لكون الضمير في يفرم للمأمور تأمل

كتاب المزارعة

(قوله ونصح عندهما لانه صلى الله عليه
وسلم دفع نخيل خير الى اهلهامعاملة)
قال الزبلي والجواب من الامام عند
ان معاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل
خير كان خراج مقاسمة بطريق المن
والصلح والدليل على ذلك ان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يبين لهم المدة
ولو كانت مزارعة لبيها اه وفرع
الامام رحمه الله هذه المسائل في المزارعة
على قول من جوزها لعله ان الناس
لا يأخذون بقوله كذا في الخلاصة

للمعامل لكونه عاملاً (وعليه اجر المثل للآخر) لانه اجبره اجارة فاسدة (الريح
في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل) لان الاصل ان الريح تابع
للمال كالربح ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم ينصح فيبطل شرط التفاضل
لان استحقاته (بالعدل فيكون فيه تقرير القصاد وهو واجب الدفع (ونبطل) اي
الشركة مطلقاً (بموت احدهما ولو حكماً) بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به
القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل
للملزم (لا يركب احدهما مال الآخر بلاذنه) اي ليس لاحد الشريكين ان
يؤدى زكاة مال الآخر بلاذنه لانه ليس من جنس التجارة (فان اذن كل لصاحبه
فأديا ولا) اي بالتعاقب (ضمن الثاني وان جهل بأداء الاول) لانه اتى بغير المأمور
به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار محالفاً فيضمنه علم اولم يعلم لانه صار
معزولاً بأداء الموكل حكماً لقوات المحل وذلك يختلف بالعلم والجهل كالوكيل يبيع
العبد اذا اعتقه المؤكل ينزل علمه اولا (وان ادبامعا) اي ادى كل واحد بنصيبه
صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم التقديم والتأخر (ضمن كل قسط
الآخر) ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة (شرى مفاوض
امة باذن شريكه ليطأ هافى له مجانا) يعني اذا اذن احد المفاضين لصاحبه بشرائه
امة ليطأها فاشترها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهو له بغير شيء اي
لا يفرم لشركة شيئاً عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان
الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقداؤه من مال الشركة
فيرجع عليه بنصف الثمن كافي ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في
ملكهما جرياً على مقتضى الشركة ثم الاذن بضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل
الا بالملك فصار كذا اذا اشتراها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة
الشارع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى من
الشركة للضرورة كما مر بانه ولا ضرورة في مسئلتنا (واخذ البائع بثمنها اياها)
المشترى بالامالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

(هي لغة مقابلة من الزرع وشرباً (عقد على الزرع بعض الخارج ولا تصح عند
ابي حنيفة) لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاربة وهي
مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكراه الجائز الخبار وهي
الارض الرخوة ولانها استئجار الارض ببعض ما يخرج من علة فكان في معنى
قنبر السلطان كما مر في الاجارة (وتصح عندهما) لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخيل
خير الى اهلهامعاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل
الصحابه والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس
ولهذا قالوا (وبه يفتى وركبتها الايجاب والقبول) كسائر العقود (وشربها) ثمانية
امور الاول (اهلية العاقدين) اذ لا صحة لعقد ما دونها (و) الثاني (صلاحية الارض

(قوله وبان مدة متعارفة) قال قاضيان وشروط جوازها سنة منها بان الوقت فان دفع ارضه من ارضه ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لانصح المزارعة وقال مشايخ بلخ لا يشترط بان المدة وتكون المزارعة على اول السنة بمعنى على اول زرع يكون في تلك السنة ثم قال والفتوى على بان الوقت على جواب الكتاب اه وفي الخلاصة وبان المدة سنة اوسنتين شرط في المزارعة وفي العاملة تصح من غير بيان المدة استعسانا ويقع على اول ثمرة في تلك السنة وفي التوازل من محمد بن سلمة رحمه الله المزارعة من غير بيان المدة جائزا ايضا ويقع على سنة واحدة بمعنى على زرع واحد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وقال انما شرط اهل الكوفة بان الوقت لان وقت المزارعة عندهم متفاوت ابتداءها وانتهاءها مجهول وقت العاملة معلوم فاجازوا العاملة ويقع على اول السنة ولم يجزوا المزارعة اما في بلادنا وقت المزارعة معلوم فيحوز اه وفي البرازية ومن محمد رحمه الله جوازها بلا بيان المدة ويقع على اول زرع يخرج زرعا واحدا ﴿ ٣٢٥ ﴾ وبه اخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بان المدة في الكوفة ونحوها لان

وقتها متفاوت عندهم وانتهاءها مجهول عندهم ووقت المساة معلوم اه فقد تعارض ما عليه الفتوى (قوله والرابع بان رب البذر) قال في البرازية عن ائمة بلخ انه ان كان عرف ظاهر في تلك التواحي ان البذر على من يكون لا يشترط البيان اه وذكر مثله قاضيان عن الفقيه ابي بكر البلخي لكن ان كان العرف مستمرا وان كان مشتركا لانصح المزارعة وهذا اذا لم يذكر لفظا يدل عليه فان ذكرنا بان قال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرها لي او قال استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون بان ان البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزرها لنفسك كان بان ان البذر من قبل العامل اه (قوله والخامس بان جنسه) قال قاضيان ولا يشترط بان مقدار البذر لان ذلك بصير معلوما باعلام الارض فان لم يبين جنس البذر ان كان البذر من قبل

للمزارعة) ليحصل المقصود (و) الثالث (بان مدة متعارفة) بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف بتقديرها الا ببيان المدة فكانت المدة مصارا لافقه فيجب ان تكون المدة بما يمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يبيش احدهما الى مثله عادة كذا في الذخيرة (و) الرابع بان (رب البذر) اي من كان البذر من قبله لان المقصود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمقصود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المقصود عليه لان جهاته تقضى الى التزاع (و) الخامس بان (جنسه) اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر (و) السادس بان (حظ الآخر) اي بان من لا بذر من قبله لانه يستحقه هو ضابطا لشرط فلا بد ان يعلم اذا لم يعلم لا يستحق شرطا بالعقد (و) السابع (التخلى بين صاحب الارض والعامل) حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلي وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد (و) الثامن (الشركة في الخارج) عند حصوله لانه يعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد (وانما تصح عندهما (اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر) لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة العمل فجاز شرطه عليه كمالوا استأجر خياط الخياط بارة نفسه (او الارض لواحد والباقي للآخر) لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم ولو استأجرها بأجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك (او العمل لواحد والباقي

صاحب الارض وان كان البذر من قبل العامل ولم يبين جنسه كانت المزارعة فاسدة الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم فان لم يفوض وزرع تغلب جائزة (قوله والسادس بان حظ الآخر اي بان من لا بذر من قبله) لعله بان حظ من لا بذر من قبله (قوله والثامن الشركة في الخارج) فيما قدم من بيان حظ الآخر غنية عن هذا (قوله وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما) قال في البرهان فان شرطت على العامل فسدت في ظاهر الرواية ويجوزها ابو يوسف اذا شرطت على المزارع في رواية اصحاب الامالي عنه لانه متعارف وصار كشرط حذو النعل على البائع واختاره مشايخ بلخ شمس الائمة السرخسي في البسوط وهذا هو الصحيح في ديارنا اه وقال في الخلاصة من التوازل كان محمد بن سلمة ونسب بن يحيى يجيزان المزارعة بشرط الحصاد ولا يعرف احدا في زمانهما خالفهما في ذلك قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه نأخذ اه

(الآخر) لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بألة المستأجر فتصح كالأ
استأجر خياطاً ليخيط بآلة رب الثوب (و) انما تصح ايضاً (إذا كان نفقة الزرع عليهما
يقدر حقهما كاجر الحصاد والرافع والدوس والتذرية) لان الغريم بالنفم حتى لو شرطت
لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه تقع لاحد المتعاقدين (فتفسدان كانت
الارض والبقر لو احدى البذر والعمل للآخر) لان رب البذر استأجر الارض والبقر
واستأجر البقر يحجز من الخارج مقصوداً لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة
الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية بقاءها العمل
فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعاً لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض
مقصوداً بالمزراعة كالأ لو كان البقر مشروطاً على احدهما فقط بخلاف جانب العمل
لان البقرة آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل (أو كان البذر لاحدهما والباقي للآخر)
لان الشرع لم يرد به (أو كان البذر والبقر لواحد والباقي) وهو الارض والعمل (للاخر)
لان كل واحد من البذر والبقر لا يمكن ان لا ينفصل عن الآخر بل يصح عند الاجتماع (أو شرطاً
لاحدهما فقط انما سمى) فانه ايضاً مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون
هذا الشرط قاطعاً للشركة (أو شرطاً) لاحدهما (ما يخرج من موضع معين أو ما على
الماذيات) وهي اوسع من السواق (أو السواق) جمع ساقية وهي اكبر من الجدول
واصغر من النهر فانه ايضاً مفسد لاحتمال ان لا يخرج الامن ذلك الموضع فيكون الشرط
قاطعاً للشركة (أو شرطاً) (كون نفقته على العامل) لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه تقع لاحد المتعاقدين (أو شرطاً) (رفع رب البذر بذرده أو رفع الخراج الموقوف
وتنصيب الباقي) حيث تفسد في صورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما
اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث والرابع فيجوز كالأ شرطاً رفع العشر ونفقة الباقي
والارض عشريه أو شرطاً رب البذر عشر الخارج لنفسه أو للآخر والباقي بينهما
لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة (أو شرطاً) (كون التبن لاحدهما والحب للآخر)
حيث تفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود (أو شرطاً) (تنصيب الحب والتبن
لرب رب البذر) حيث تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة
اذ رب البذر آفة فلا ينقد الحب فلا يخرج الا التبن (ولو شرطاً الحب نصفين ولم يترضا
لتبن أو شرطاً الحب نصفين وجعله) اي التبن (رب البذر صححت) اما الاولى فلا تنها
شرطاً للشركة فيما هو المقصود والسكوت من التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما
الثانية فلا تنها شرط موافق لحكم العقد لانه تمام ملكه واقرع بملك الاصل وانما يستحقه
الآخر بالنسبة فاذا فسد كان التمام كله لرب البذر (ولاً خراج عمله أو اجر مثل
ارضه) يعني ان كان البذر من صاحب الارض فلا عامل اجر مثله وان كان من قبل العامل
فلا صاحب الارض اجر مثل ارضه (فلو كان رب البذر صاحب الارض فلا عامل
مثله لا يزاد على المسمى) لانه رضى بسقوط الزيادة (و) لو كان رب البذر (العامل

(فالعامل صاحب)

(قوله لان الشرع لم يرد به) قال في
البرهان ولان صاحب العذر يصير
مستأجراً لارض فلا بد من التخلية بينه
وبينها وهي هنا في يد العامل لا في يد
صاحب البذر وعن ابي يوسف انه يجوز
للعامل اه (قوله فتفسدان كان الارض
والبقر لواحد) هو ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف جوازها والفتوى
على ظاهر الرواية كافي البرازية ومن
الصور الفاسدة ما لو كان البذر منها
والارض لاحدهما وكان العمل
مشروطاً على غير ذي الارض كافي
البرهان وذكر الزيلعي وجه آخر
وهو ان يكون البقر من واحد والباقي
من آخر قالوا هو فاسد (قوله ولو شرطاً
الحب نصفين ولم يترضا لتبن الخ) قال
في البرازية ويكون التبن لصاحب
البذر فيما اذا سكتاه عنه ونحو الزراعة
في ظاهر الرواية وعن الثاني واليه رجع
يحمد ان الزراعة لا تجوز ومشايخ بلخ
ان التبن بينهما (قوله فلو كان رب البذر
صاحب الارض فلا عامل اجر مثله
لا يزاد على المسمى) كذا لو كان العامل
رب البذر فلا صاحب الارض اجر مثله
لا يزاد على المسمى عندهما ووجهها
محمد بالغة ما بلغت وبطيب الخراج كله
لرب البذر ان كانت الارض له لانه تمام
بذرده وخارج ارضه وان لم تكن
الارض لصاحب البذر تصدق بما زاد
على البذر والمؤن كذا في البرهان

فلصاحب الأرض اجر مثل أرضه) لاستيفائه منافع الأرض بقدر فاسد فيجب عليه قيمتها إذا اتمل لها (وإذا حمت فالشروط) أي الواجب هو المشروط للصحة الالتزام (ولاشئ) للعامل أن لم يخرج) أي الأرض شيئاً لأنه يستحقه شركه ولا شركة في غير الخارج (ويجبر العامل أن يربي البذر) يعني إذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لأنه لا يتوصل إلى الوفاء بالعقد إلا بتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كالواستأجر أجبر البهيم داره وفي الكفاية هذا (قبل القائه) ويعد به يجبر وإن امتنع العامل أجبره الحاكم على العمل لأن الوفاء به يمكن بلا ضرر يلحقه فليزم العقد كما في سائر الأجزاء إذا كان له عذر تفصح به الإجارة كالمريض يفصح به المزارعة (ولو أربى البذر والأرض له وقد كرب العامل فلا شئ له) في عمل الكراب (قضاء) لأن عمله إنما يتقوم بالعقد والعقد يقوم بالعمل بجزء من الخارج ولا خارج بعده (ويسترضى ديناً) يعني أن ما ذكر جواب في القضاء وأما فيما بينه وبين ربه فيلزمه أن يعطى العامل اجراً مثل عمله لأنه إنما اشتغل بأقامة هذه الأعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فإذا أخذ الأرض منه فقد غره والتغبر بمدفوع فيبقي أن يطلب رضاه (وتبطل) أي المزارعة (بموت أحد هما) أي العاقدين كافي الإجارة (فلو دفعها ثلاث سنين فلانبت في الأولى ومات صاحب الأرض قبل ادراكه ترك) أي الزرع (في يد المزارع إلى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت) أي المزارعة (في) السنتين (الآخرين) لأن في إبقاء العقد في السنة الأولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي التقاطع إبطال الحق العامل أصلاً مكان الإبقاء أولى وأما في الآخرين فلا حاجة إلى الإبقاء إذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد دفعه بالقياس (مضت المدة قبل ادراكه فعل المزارع اجراً مثل نصيبه من الأرض حتى يدرك) الزرع لأنه استوفى منفعة بعض الأرض تربية حصصها إلى وقت الإدراك (ونفقته) أي نفقة الزرع كاجر السقي والحفاطة والحصاد والرقاع والدوس والتذرية (عليها) بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب (وفي موت أحدهما قبله) أي قبل ادراك الزرع (ترك) أي الزرع في مكانه (إلى ادراكه ولا شئ على المزارع) لأننا أبقينا دفع الإجارة هنا استحضاراً لإبقاء مدة الإجارة فامتنع استمرار العامل أو وارثه على ما كان عليه من العمل أما في الأول فلا يمكن الإبقاء لانقضاء المدة (اتفق أحدهما) على الزرع (بلا امر صاحبه أو امر قاض فهو متطوع في الاتفاق) لأن كل واحد منهما غير مجبور على الاتفاق فيصار كالدائر المشتركة بينهما إذا استمرت فاتفق أحدهما في أمر منها بلا امر كان متطوعاً (ونفصح) أي المزارعة (بدن محوج إلى بيعها) أي بيع الأرض كما في الإجارة وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الأرض وحفر الأنهار وسوى المساء بشئ إذ لا يجوز أن يطالبه بالشيء وهو الخارج لأنه ممدوم ولا بأجر المثل لأنه إنما يجب عند فساد العقد ولم يفسد (ولو نبت) أي الزرع (لم يبيع) أي الأرض (قبل استحصاده) أي الزرع لأن في البيع إبطال حق المزارع والتأخير أولى من الإبطال ويخرجه القاضي أن حبسه لأنه جزء الظاهر

(قوله فيبقي أن يطلب رضاه) قال الزيلعي وذلك بأن يوفيه أجر مثله (قوله ونفقته أي نفقة الزرع الخ) أعاده ليبلغ أحكام بعد انقضاء المدة (قوله والرقاع) بالفتح والكسر لغة هو أن يرفع الزرع إلى البذر (قوله فامتنع استمرار العامل) أي لومات صاحبه أو وارثه أي لومات العامل فوارثه يعمل مكانه (قوله ونفصح بدن يحوج إلى بيعها) أي بيع أرض يعني إذا لم يزرعها لما يذكّر ولا بد لصحة الفصح من القضاء أو الرضا على رواية الزيادات وعلى رواية لا بشرط شئ منها كما في البرازية وفي الخلاصة عن الأصل السفر والمرض من قبل المزارع عذر ولو كان المزارع سارقاً بخاف على الزرع والثمر منه فهذا عذر اه

وهو لم يظلم لانه ممنوع من بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

كتاب المساقاة

(قوله هي لغة من السقي الخ) فهو هو
التوى هو الشرعى وتسمى المعاملة بلغة
اهل المدينة (قوله وهي كالزراعة) في
البيان عندنا حنيقة وبه اخذ فر خلاه
لها وهو قول ابن ابي ليلى (قوله وشرو
طها كشروطها) كذا ذكرنا كذا ذكرنا
وقال الزيلعي وشروطها عندهما شروط
المزراعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة
اشياء لا يجبر اذا تمتع واذا انتقضت المدة
يترك بلا اجر ويجعل بلا اجر وفي المزراعة
باجر واذا استحق الخيل يرجع العامل
ياجر مثله والمزارع بقيمة الزرع
والرابع لا يشترط بيان المدة هنا استحصانا
(قوله فلو خرج اى اثر في وقت سمي
فعلى الشرط) اى هذا اذا كان الخارج
يرغب فيه وان لم يرغب بمثله فى المعاملة
لا يجوز كذا فى البرازية (قوله والاى
وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه) فسد قال
الزيلعي واذا لم يخرج شيئا أصلا فلا شيء
له اهـ وقال فى البرازية وان لم يخرج شيئا
فى تلك المدة ان أخرجت بعد تلك المدة
فى السنة فسدت وان لم يخرج فى ذلك
العام وبقيت حدثت لها جازت المعاملة
(قوله حتى لو كان مدركا لم يصح
العقد) قال فى البرازية تنهى الزرع
فدفع منه الارض مزراعة بالتصف
ليحفظ لا يجوز وفى الاشجار اذا دفعها
معاملة فى هذه الحالة ان كانت اثمرة بحال
لوم تحفظ فتضيع الى وقت الادراك يجوز
وان كان لا يحتاج فيه الى عمل سوى
الحفظ والحفظ زيادة فى الثمار ان بحال
لوم تحفظ لا تذهب الثمرة الى وقت
الادراك لا يجوز اهـ

(هي) لغة معاملة من السقي وشرعا (دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره) وهي
كالزراعة (فى انها باطلة عندنا حنيقة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها (وشروطها
كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والخليفة بين الاشجار
والعامل والشركة فى الخارج) وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجزى ههنا
(فتصح بلا ذكر المدة) والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالزراعة وتصح استحصانا
(وتقع على اول ثمر يخرج) اذ الادراك للثمر وقت معين فلا يتفاوت (وتصح ان لم يخرج)
اى فى هذه السنة لعدم تناول العقد فبهذه السنة فكانت ما فعل على ذلك ذكرناه
الشريعة (الا اذا دفع) اعتناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة (غراسا فى ارض لم تبلغ) اى
تلك الغراس (الثمر على ان يصلحها فاخرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يدكر سنين
معلومة) ذكرناه قاضيان (او دفع اصول رطبة فى ارض مساقاة ولم يسمى الوقت فلما تفسد)
لان اصول الرطبة كالغراس (بخلاف رطبة لبقائها غاية كسنة اشهر مثلا) حيث يجوز
وتقع على اول جزء (اى قطع) يكون) اى يحصل ذلك الاول لا مابعد (دفع رطبة
انتهى جزاها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون) اى البذر (بينهما نصفين
جاز بلا ذكر الوقت) استحصانا لان الادراك للبذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما
يحصل بعمل العامل فاشتراط النصفة فيه يكون صحيحا (والرطبة لصاحبها) اذ لا
اثر فيه لعمل العامل (ولو شرطنا تنصيفها فسدت) لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها
(ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها) بان دفع الارض ليقرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض
الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج اثمرا فيها (ففسدها) لان المقصود بالمساقاة الشركة
فى الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد (وذكر (مدة قد يخرج) الثمر
فيها (وقد لا) اى لا يخرج (لا) اى يفسدها لعدم العناية المقصود بل هو متروك فى كل
مزراعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر أو مملوكة (فلو خرج) اى الثمر (فى وقت سمي
فعلى الشرط) لصحة العقد (والا) اى وان لم يخرج فيه بلا تأخر عنه (فسد العقد) اذ تبين
انها مملوكة لا يخرج الثمار فيها ولو لم ذلك ابتداء كن العقد فاسدا فكذا اذ تبين
انتهاء واذا فسدت (فلا عامل لاجر المثل) كفى المزراعة (تصح) اى المساقاة (فى الكرم
والشجر والبقول واصول الباذنجان والخنظل ولو) وصلة (فيه ثمران لم يدرك) حتى
لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر (كالزراعة) وعند
الشافعى لا يجوز المساقاة الا فى الخيل والكروم (دفع ارض سنين معلومة على ان
يغرسها اشجارا وتكون هي) اى الاشجار (والارض بينهما نصفين فسدت)
لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لابعمله وهو الارض (فان
غرسها) اى العامل الارض (غراسا من عنده) فأخرجت ثمرها كان الكل لصاحب
الارض والغراس عليه قيمة غراسه واجره مثل غله (لان صاحب الارض استأجر
العامل ليعمل ارضه بستانا بالآت نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذى

(بظهر)

يظهر بعمله والآلة له فيكون في معنى قبض الطعان المنهي عنه فيكون فاسدائم التراس ملك
للفارس وقد تعذر رد هاهليه لاتصالها بالارض فوجب قبض قيمتها واجرمثل عمله لانه لا يدخل
في قيمة التراس ثقتومها بنفسها (تبادل) اى المساواة (بموت احدهما ومضى مدتها
والثمنى) بكسر النون هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة وانما بطلت لان صاحب
الارض استأجر العامل بعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت
احدهما فكذا اذا استأجره بعض الخارج (فلومات صاحب الارض فلما مل القيام
عليه حتى يدرك الثمران) واصلية (كرهه ورثة صاحب الارض) لان في انتفاض العقد
بموته اضرار بالعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار في الانتصار الى وقت
الادراك واذا انتقض العقد تكاف الجزاز قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز انتقض
الاجارة لدفع الضرر فلا يجوز معاونة لدفعه كان او لى (وان مات العامل فلورثته
القيام عليه وان كرهه صاحب الارض) لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين (وان
ماتوا اختيار) في القيام عليه او تركه (الى ورثة العامل) لقيامهم مقامه وقد كثر له في حياته
هذا الخيار بعدموت صاحب الارض فكذا يكون لو رثته بعدموته (وان لم يمت احدهما
بل انتفض مدتها) اى مدة المساواة (فالخيار للعامل) ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ
الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر باجزاز قبل الادراك اضرار بالعامل والضرر
مدفوع كالمهر (ولا تنسخ الا بعد) كافي الاجارات (ومنه كون العامل عاجزا عن العمل)
فانه الوالم تنسخ لزمه استيفاء الاجراء فيلحق به ضرر لم يلزمه بعقد المساواة وقدره
ان الضرر مدفوع (او) كون العامل سارقا (يخاف على ثمره) اى ثمر الشجر (اوسعه)
السعف بالتعريك جمع سعه وهو غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها قيب المعاملات لانها ترتب عليها في الوجود (هى) لغة قول بقصده الانسان
ايحاج حق على غيره والى التنازعت فلا تنون وجمعها دعاوى وفتاوى
وشرعا (مطابقة حق) من حقوق العباد (عند من) وهو القاضي (له الخلاص) اى تخليصه
من المدعى عليه (اذا ثبت والمدعى من اذترك ترك) اى لا يجبر على الخصومة اذ تركها
ولما كان هذا متناولا لا اغلب من التنازع عين فعلا احتراز عنه بقوله (من امتنازع عين قولاً)
ولما كان هذا متناولا للتنازع عين في المباحثة احتراز عنه بقوله (في الحق) اى حق العبد
(والمدعى عليه بخلافه) اى يجبر على الخصومة اذ تركها فانطبق الحد على الحدود
وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكرهنا قبل المدعى عليه هو المنكر
والآخر هو المدعى قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للعانى دون
الصور والمباين فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكاره معنى
كالمدعى اذا ادعى رد الوديعة او هلا كها فانه مدعى صورة ومنكر اوجوب الضمان معنى
ولهذا اختلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلا كها فانه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يتخلفه
انه رده لان الجمين ابدان يكون على النقي (وركنها) اى الدعوى (اضافة الحق الى نفسه)

(قوله لان في انتفاض العقد بموته
اضرار بالعامل) ظاهره بقاء العقد وقد
ذكر انها بطل بموت احدهما فليأتى مل

كتاب الدعوى

(قوله هى لغة الخ) احد ما قيل فيها لان
الزباني قال وهى في اللغة عبارة عن
اضافة الشيء الى نفسه مطلقا من غير
منازعة او مسائلة ثم قال وقيل الدعوى
في اللغة قول بقصده الانسان الى آخر
ما قاله المصنف (قوله وجهه دعاوى)
بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى كذا
قال في الكافي والتبيين وقال ابن الشحنة
في شرح المنظومة وتجمع على دعاوى
بكسر الواو على الاصل وبفتحها
محافظة على التثنية وبه يشعر
كلام ابن ولاد وبالأول يشعر كلام
سيبويه واسم القاهل مدعى والمفعول
مدعى عليه والمسال مدعى والمدعى با
خطأ والمصدر الادعاء (قوله عند من له

الخلاص) اللام بمعنى على اى حليا
الخلاص وهو القاضي ينبغي ان يقال
كذا الحكم لانه يلزم الخصم بالحق
وبخلصه (قوله قيل المدعى عليه)
المسك والآخر المدعى) قاله محم
في الاصل قاله الزبلي وقال وهذا صحيح
غير ان التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحد
كاه اذا عبرة للعانى الى آخر ما قاله المصنف
(قوله وركنها) اضافة الشيء الى نفسه
كذا في الكافي وقال في البدائع امارك
الدعوى فهو قول الرجل لى على فلان
او قيل فلان كذا او قضيت حق فلان
او ابرأنى من حقه ونحو ذلك فاذا قال
ذلك فقد تم الركن

(قوله واهلها العاقل المميز) قال في البدائع ويشترط اهلية المدعى عليه فلا تصح الدعوى على مجنون وصبي لابعقل حتى لا يلزم الجواب ولا تنفع البيعة (قوله وشروط جوازها مجلس القاضي) المراد بالجواز الزوم لتكون ملزمة الخصم الجواب فخرج المحكم (قوله اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين الخ) ليس دفعا ٣٣٠ مابديه صدر الشريعة من التحول وفيه ما يؤيد

مدعى صدر الشريعة وهو ما ذكر من المقدمة الثانية من ان الشبهة معتبرة يجب دفعها ولا شك ان الشبهة كون المدعى عليه على ما في يده من عقار او منقول بحق فتدفع بقول المدعى انها بغير حق ولا يختص المنقول بهذا اما ما ربه المصنف على مقدمتين بقوله قائل ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشا هداخ تغير محل النزاع لانه انما هو في انه هل يجب في دعوى العقار ذكرانه في يده بغير حق كالمنقول او لا يجب لان العقار هل ثبت فيه اليد بالتصادق كالمنقول او لا وذكر البرجندى لوجهها ثم قال هذا وقد نقل عن ظاهر الدين الرضائي انه لا بد في دعوى العقار من معرفة القاضي كونه في يد المدعى عليه فيذكر المدعى انه في يده اليوم بغير حق كذا في الاصول العبادية وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفارق اه قلت وكذا قال في الفقيه ادعى عليه وذكر ان هذا الحدود كان ملكك بعته من فلان وسلته اليه وذلك المشتري باعها مني وسلمها الى فلان اليوم ملكي بها السبب وفي يدك بغير حق واقام البيعة تصح هذه الدعوى والبيعة اه فتصريحهم بأنه يجب في المنقول ان يقول في يده بغير حق لا يفي بالحكم عما عدها وقد وجد في تصورهم الدعوى في العقار التصريح به (قوله وطلب احضاره ان امكن) اي يكلف المدعى عليه باحضار العين (قوله وذكر

ان كان اصيلا او) الى (من ناب) اي المدعى (منابه) كافي الوكيل وابي الصغير ووصيه (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (واهله) اي الدعوى (العاقل) خرج به المجنون (المميز) خرج به الصبي التير المميز قال الاستروشي في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدهواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه لجوابه ايضا صحيح (وشروط جوازها مجلس القاضي) فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه (واما انصح) اي الدعوى (اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها) والا كان جتا لا يقدم عليه قائل (وعلم المدعى به) عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله (فلو كان) ما يدعيه (منقولا في يد الخصم ذكر) اي مدعيه (انه في يده بغير حق) فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتن والمبيع في بدالبائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا درى ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كمال في الهداية انما ينصف خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الرابطة الحقة لاشبهة الشبهة اذا عرفتهما علم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبيعة تصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لتير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لتير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل (وطلب) عطف على ذكر (احضاره) اي احضار ما يدعيه (ان امكن) ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذاتي المنقولات بالاشارة لانها باغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يعتذر نقلا كالرشي مثلا حضر الحاكم عندها اوبت امينا (و) ذكر (فيمتد ان تعذر) اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تفاوت والشرط ان تكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث بشرط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقيل قاضيان وصاحب الذخيرة ان كان

قيمه ان تعذر من التعذر ان يكون له حل ومؤنه وهو ان لا يحمل الى مجلس القاضي الا بأجر وقبل ما لا يمكن (العين) رضى به واحدة فهو ماله حل ومؤنه وهذا اذا كانت العين قائمة فلو كانت هالكة فهو دعوى الدين في الحقيقة كافي جامع الفتاوى

(قوله) قول فائدة صحة الدعوى مع هذه
بلية القاحلة توحه اليين على الخصم
اذا انكر والجبر على البيان لا يقر انكل
عن اليين الخ) يقال ان ثمة يوم
غير من كرت يكون به الكلام غير كاف
هذا وتخصي زاده رحمه الله تعالى بحث
في هذا المحل (قوله) ونوه هذا ذكر
حدوده (يعني وذكر اسمه اصحابها
وانهم ولا بد من ذكر حد كل واحد
منهم ان لم يكن مشهورا بين الناس عند
ابي حنيفة في الصحيح من مذهبه كافي
اليين و اشار المصنف اليه بقوله ولو كان
الرجل مشهورا بريد به صاحب الحد
اه وقال في البدائع لا بد من بيان موضع
الحدود وبلده ليصير معلوما له جعله
من شرائط صحة الدعوى وقال في
الخلاصة ادعى محدودا في موضع كذا
وبين الحدود ولم يذكر ان الحدود ما هو
ارض او كرم او دار لا تصح الدعوى
وفي فوائد شمس الائمة السرخسي
رحمه الله تعالى تصح اذا بين المص
والحالة والموضع والحدود وقيل ذكر
الحالة والسوق والسكة ليس بلام
وذكر المصرا والقرية لازم اه (قوله) بل
بالينة او علم القاضى) هو الصحيح كافي
الكافي والسراج (قوله) وقال شمس
الائمة الحلواني ومن النقولات الخ)
له انما ذكر هذا في دعوى العقار وان
كان من النقول لانه لا يمكن احضاره
صار كالعقار فاسب ذكره بعده (قوله)
ولو كان ايد به دين الخ) ومع هذا لا بد
من تعريقه بالوصف لان الدين يعرف به
كما في الكافي فليس ذكر القدر يعني من
الوصف ولذا قال الزيلعي وان كان
دينا ذكر وصفه ولا بد من بيانه على
وجه لا يتي فيه خفاء

العين غالبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه
وتقبل بينته (ولو قال غصبت مني عين كذا او ادري قيمته قالوا تسمع) قال في الكافي
وان لم بين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري اهو هالك او قائم ولا ادري كم
كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو
كلف بيان قيمته لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجملة القاحلة توحه
اليين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر ونكل عن اليين فليتأمل فان كلام
الكافي لا يكون كافيا لاي هذا التحقيق الحمد لله على التوفيق (ولو كان ما يدعيه) فقرار ذكر
حدوده) الاربعة تعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا يتقل فيصار الى التعديد لان العقار
يعرف به (وكنى الثلاثة) وقال زغرا لان التعريف لم يتم ولان لاكثر حكم الكل (الا ان
ينطق في) اخذ (الرابع) لان المدعى يختلف به بخلاف تركه (كذا الشهادة) انما يشترط
التعديد في الدعوى بشرط في الشهادة وان ذكر واثنائه من الحدود في الشهادة قلت
شهادتهم عندنا خلافا لفرع وان كان الرجل مشهورا بكنى في ذكره وفي الدار لا بد من
التعديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية
ههنا وله ان قدره لا يصير معلوما الا بالتعديد (و) ذكر ايضا (انه بطلان) لان المطالبة
حق المدعى فلا بد من طلبه (و) ذكر ايضا (انه في يد المدعى عليه) لانه انما يصير خصما
بكنى في يده (وهو) اي كونه في يده (لا يثبت تصادقهما) على انه في يده (بل) يثبت
(بالينة او علم القاضى) لاحتمال كونه العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف
النقول لان البدية مشاهد كالم في العمادية ادعى ههنا في يد رجل واراد احضاره
في مجلس الحاكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا ان
هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى
عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه ثبت يده
في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك البلد فثبت
البداهة وجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن النقولات ما لم يمكن احضاره عند
القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الثمن والقاضى فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك
الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف بيعت
خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس في داره ووقع الدعوى
في جبل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير
اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرجل
فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضروا بحث امينا كذا في الذخيرة وذكر
القاضى الامام ظهير الدين الرقيني ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى
في المصرا ما اذا كان خارج المصرك كيف يقضى به القاضى والمصير شرط لجواز
القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اموانه حتى يسمع الدعوى
والينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضى قضاءه (ولو) كان ما يدعيه (دينا في الذمة ذكر

جنسه) كالدرهم والدنانير والبر والشعير ونحوها (وقدره) كائنه والف وقفيز
وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك (و) ذكر ايضا (مطالبته) باسم
انه حقه (واذا سمعت) اى الدهوى (سأل القاضى عنها) ليتضح وجه الحكم اذ
الحكم بالبينه يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان حصمك ادهى
عليك كذا وكذا فاذا تقول (فان اقر) اى الخصم (الزم) اى القاضى (بوجهه) لم
يقبل قضى او حكم لما قال في الكافي ان الملاقاة لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة
بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضى الزاماً للمخرج من موجب
ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة (وان انكر)
اى الخصم (سأل) اى القاضى (المدعى بينه) لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للدهى الك
بينه فقال لا فقال لك بينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال هنا
ليتمكن من الاختلاف (فان اقام) اى البينة (قضى عليه) لانه تقرر دعواه بالبينة فهى
فيعلة من البيان فانها دلالة واضحة بظاهرها للحق على باطل (والا) اى وان لم يفهمها
بل عجز من اقامتها (حلفه) اى القاضى الخصم (بطالبه) اى طلب المدعى لان الحلف حقه
ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقه ان المنكر فصد اتواء حقه
على زعمه بالانكار فكأنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهى القموس ان كان كاذباً
كأزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للمخالف التوابيد كمر اسم الله تعالى وهو
صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعبر
يمين قاطعة للخصومة ولا عبرة لليمين متغيرة وهل يشترط القضاء على فور النكول
فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بينه
لكن ليس له ان يخاصم مالم يقر البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى
له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمونها بعد اليمين ويقولون يرجع
جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشئ لان عمرضى الله
تعالى منه قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكرو كان شريح رحمة الله يقول اليمين
القاهرة احق ان تردد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة
والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي (فان
نكل) اى قال لا احلف (مرة او سكت بلافة) من طرش او خرس فانه نكول
حكماً (وقضى صح) لان اليمين واجبة عليه لقوله الصلاة والسلام واليمين على
من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مفروا لا قدم على اليمين
تقصياً عن همة الواجب ودعاً للضرر وعنه يبذل المدعى اولاً فزاربه والشرع
الزمه التورع من اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا
الجانب على جانب التورع في نكوله (وهو) اى القضاء (بعد عرض اليمين
اى عرض القاضى اليمين على الخصم بأن يقول ان لم تحلف احكم عليك) (ثلاثاً
احوط) لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين (ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف)
لانه ابطال حقه بالنكول فلا ينعض به القضاء (وبعتبر) اى قوله احلف (قبل

(قوله وان انكر) قال في الاشباه لا يجوز
للمدعى عليه الانكار اذا كان عالماً بالحق
الافى دعوى العيب فان للبائع انكاره
ليقيم المشتري البينة عليه فيتمكن من
الرد على بائعه وفي الوصى اذا علم بالدين
ذكرهما في بيع التوارل اهـ (قوله
فهى من بيان) وقبل فيعلة من البين
اذ بها يقع انفصل بين الصادق
والكاذب (قوله ولا بد ان يكون النكول
في مجلس القاضى الى قوله ذكره
الزيلعي) كان ينبغي ذكره بعد قوله الآتى
فان نكل كما ذكره كذلك الزيلعي
(قوله وهذا القول ليس بشئ) اى فهو
مجهور غير مأخوذ به كافي التبيين (قوله
فان نكل) اى قال لا احلف نكول
حقيقة وقوله او سكت بلافة نكول
حكماً وحكمه حكم الاول في الصحيح كما
في الكافي (قوله وهو بعد عرض اليمين
ثلاثاً احوط) اى ندباً وعن ابي يوسف
ومحمد ان التكرار حتم حتى لو قضى
القاضى بالنكول مرة لا ينفذوا الصحيح انه
ينفذوه ونظير امهال المرتد كافي التبيين
وقال في الكافي ينبغي للقاضى ان يقول
انى اعرض عليك اليمين ثلاث مرات
فان حلفت والا نصبت عليك بما ادعى
وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو
مجتهد فيه فكان مظنة الخفاء اهـ

الحكم ولو بعد العرض ثلاثا) اذا يلزم فيه نقض القضاء ولافساد آخر (ولا ترد اليين
على المدعى وان نكل خصمه) وعند الشافعي اذ لم يكن للمدعى بدنة اصلا وحلف القاضي
المدعى عليه فشكل ترد اليين على المدعى فان حلف قضي به والا انقطعت المنازعة
بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر بمنه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام
المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه ترد اليين عليه فان حلف قضي له
بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشئ لانه صلى الله عليه وسلم قضي بشاهد وبمين وعندنا
بشخص المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم البيئته على
المدعى واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضى انتفاء مشاركة كل واحد منهما
من قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب
المدعى اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعى فقد خالف النص
وحديث الشاهد واليمين غريب ومارويته مشهورة نقلته الامة بالقبول حتى صار
في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يجزي بن معين قدره كذا في الكافي (ولو قال) أي
المدعى عليه (لا اقر ولا انكر حبه) أي القاضي (حتى يقرأ ينكر) لانه ظالم
فجزأه الحبس (ادعى) أي دخل على آخر (مالا فانكر) أي المدعى عليه (فاصلها
على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المسأل يحلف بالصلح باطل وهو) أي المدعى
(على دعواه ان اقام بدنة تسمع وان لم يقمها واستخلفه بحلفه القاضي اولا) أي
لولا يكن الخلف (الاول) حين الصلح (عنده) فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر
كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان الاعتبار بمن قاطعة الخصومة واليمين عند غير
القاضي غير قاطعة (ولو) كان الحلف الاول (عنده كفي) ولا يحلف ثانيا (كذا
لو اصطلمها على ان المدعى او حلف فالتخصم ضامن وحلف) أي المدعى (لم يضمن)
أي التخصم كذا في العمادية (لا تحلف في نكاح) بأن ادعى رجل على امرأة او هي
عليه نكاحا والآخر منكر (ورجعة) بأن ادعت هي عليه او هو عليها بعد العدة انه
راجعها في العدة وانكر الآخر (وفي ايلاء) بأن ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة
انه قائم في المدة وانكر الآخر (واستيلاد) بأن ادعت امه على سيدها انها ولدت منه هذا
الولد او ولدت ولدان فتمات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا
يتأني من الجانب الآخر اذا ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها
(ورق) بأن ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر
(ونسب) بأن ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدهى عليه والآخر منكر (وولاء)
بأن ادعى على معروف الرق انه ممتقه اذ هو لاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان
ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر (وحد) سواء كان حدها هو خالص حتى الله تعالى
تحدانز او شرب الخمر وحد السرقة او ذرايين الحقيق كحد القذف حتى ان من ادعى على
آخر انه ذنقه وانكر القاذف لا يستخلف لان الغالب فيه حتى الله تعالى عندنا فالتمتع
بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستخلف لاجل المسأل اذا

(قوله فان حلف قضي به والا انقطعت
المنازعة بينهما) يعني من حيث عدم
التحليف ثانيا لا من حيث اقامة البيئته
لقبولها بعد التحليف (قوله ولو قال
لا اقر ولا انكر حبه) يشير الى انه
انكار وهو الاشبه لان قوله لا اقر
ولا انكر اخبار عن السكوت عن
الجواب والسكوت انكار على ما مر
وقال بعضهم هذا اقرار كافي البدائع

اراد المالك اخذ المال لا القمع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه بين قالة في النهاية لا يستخلف في الحدود بالايجاب الا اذا تضمن حقا بان علق متى عبده بالزنا وقال ان زنت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا يثبت له عليه يستخلف المولى حتى اذا نكل بثبت العتق لا الزنا (ولعان) بان تدعى المرأة تقذف بالزنا وجوب البتة وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابى حنيفة وقال لا يستخلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق ثبتت بالشبهات فيجوز فيها الاستخلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان قاعدة الحلف تهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف الواجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيحصل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان عند الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو حل على الاقرار لكذباه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة المسلم من ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالتقصص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لانكاح بيني وبينك ولكني زلت نفسي لست بصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذ بقوله كذا في الكافي (وخاف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع) لانه في السرقة يدعى المال والحد واجاب الحد لا بما معه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كايثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال (كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول) يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستخلف الزوج (فان نكل ضمن نصف مهرها) فهدم لان الاستخلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال (وكذا النكاح اذا ادعت هي المصدق) لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المتأهل لا النكاح (و) كذا (النسب اذا ادعى حقا) يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا (كارت ونفقة) بان ادعى رجل انه اخوه مات ابرههما وترك عمالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستخلف على النسب بالايجاب فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا بالنسب (وجز في القبط) بان كان صبي في يد رجل القطة وهو لا يعرف من نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد نصريه الملقط للمال من حق الحضنة وارادت استخلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى جبرها ولا يثبت النسب (وعنى بالمالك) بان ادعى عبدا على مولاه انه معتق لانه اخوه واستخلفه فان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق لا بالنسب (وامتناع الرجوع في الهبة)

(بان)

(قوله قال في النهاية لا يستخلف في الحدود بالايجاب الا اذا تضمن حقا بان علق متى عبده بالزنا الخ) رد عليه ما في البدائع من قوله واما في دعوى القذف اذا حلف على ظاهر الرواية فنكل يقضى بالحد في ظاهر الاقوال لانه بمنزلة القصاص في الطرف عند ابى حنيفة وعندهما بمنزلة النفس وقال بعضهم وهو بمنزلة سائر الحدود لا يقضى فيه بشيء ولا يحلف لانه حد وقيل يحلف ويقضى فيه بالتعزير دون الحد كفي السرقة يحلف ويقضى بالمال دون القطع اه فليتأمل (قوله ولنا) اي القائلين بقول الامام (قوله قال قاضيان الى كذا في الكافي) قصة قال القاضي فخر الدين في الجامع الصغير والفتوى على قولهما اه والاختلاف في الحلف في الاشياء المذكورة اذا لم يقصد بها المال ولو قصد بحلف فيها بالايجاب كفي المواب واذ ادعى القتل خطأ حلف على السبب عند ابى يوسف بالله ما نلت الا اذا عرض وعند محمد على الحكم بالله ليس عليك الدية ولا على ما نلتك وانما يحلف على هذا الوجه لاختلاف المتأخر في الدية في فصل الخطأ انها تجب على العاقلة ابتداء وتجب على القاتل ثم تحصل منه العاقلة فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالدية في ماله كما في البدائع

(قوله قال اي المدعي لى بسنة حاضرة في المص) (٣٣٥) اي لافي المجلس وانحلف الخصم لا يحلف اي عند اي حنيفة وقال ابو يوسف

بجيه وقول محمد مضطرب فكانت المسئلة
يحتجدا فيها فيجتهد القاضي فان رأى
الميل الى قول ابي حنيفة لا يحلفه وان
رأى الميل الى قول ابي يوسف يحلفه اه
كافي الفتاوى الصغرى عن ادب القاضي
للخصاف (قوله قيد بالمصر الخ) يشير
الى انه يحلف لو كانت خارج المصر وهو
بالاجاع كافي التبيين (قوله ويجب ان
يكون الكفيل معروف الدار) المراد به
ان يكون ثقة معروف بين الناس لا يتوهم
خفاؤه حتى تحصل به فائدة التكفيل
استحصانا القياس ان لا يلزم التكفيل كما
في التبيين (قوله ولازم التريب) وله
ان يطلب وكيلاً بخصوصه حتى لو غاب
الاصيل بقيم البيعة على الوكيل فيغضى
عليه وان اعطاه وكيله ان يطلب
بالتكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه
كفيلاً بنفس الوكيل فله ان يطلب
بالتكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعي
دينا ولو اخذ كفيلاً بالمال فله ان يطلب
كفيلاً بنفس الاصيل وان كان المدعي
منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلاً
بالعين لحضرها وان كان المدعي مقاراً
لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب
كافي الكافي والتبيين (قوله والخلاف
بالله تعالى) اي للناطق واما الاخرس
فقال في الفتاوى الصغرى والحاشية
كيفية تحليف الاخرس ان يقال له عليك
مهد الله وميثاقه ان كان كذا فيشير به
ولم يحلف بالله تعالى انه كان كذا لانه
اذا قال نعم يكون اقراراً لا يميناً اه وأشار
المصنف الى انه لو طلب التريم تحليف
الشاهد او الذي انه لا يعلم ان الشاهد
كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا
اليمن لاسيما اذا اقام بيعة كافي التبيين

بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعي عليه يستحلف
على ما يدعي من النسب بالايجاع (فان نكل) في الصور المذكورة (ثبت الحق) يعني الارث
والنفقة والجهر والعق وامتناع الرجوع (لا النسب ان كان) اي النسب (نسباً لا بصح
الاقرباءه والا) اي وان كان نسباً لا بصح الاقرباءه (فصل في الخلاف) يعني يستحلف في النسب
المجرد هندهما اذا كان نسباً ثبت باقراره بانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن
والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوجة والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه
تحصيل النسب على التبر فكان اقراره على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنة
ولم يدع ما لا يستحلف هندهما لانه لو اقر به ثبت فيستحلف لرجاء النول الذي هو اقرار
وان ادعى انه اخوه او عمة او نحو ذلك لا يستحلف المدعي عليه لانه لو اقر به لا ثبت لان
فيه تحصيل النسب على الغير (تحلف منكر القود) يعني ادعى على غيره قصاصاً في النفس
او في ماله فانكر اخلف اجماعاً (فان نكل في النفس) لم يقض بقتل ولا دية بل
(حبس حتى يقر أو يحلف وفيادونها يقتص) عند ابي حنيفة وعندهما تلزمه الدية فيهما
ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندري بالشبهات ولا يثبت
بالنكول كالفصاص في النفس لان النكول وان كان اقراراً عندهما فيه شبهة الممد لانه ان
امتنع عن اليمين تورع عن اليمين الصادقة لا يكون اقراراً بل يكون بذلاً واذا امتنع القود
نحجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كاللحم فيجرى فيها البذل بخلاف النفس
(ويحلف في التعزير) يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا
انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه
ولو كان حق الله تعالى لكنت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري
في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا (فان نكل هزر) لان التعزير يثبت
بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول (قال) اتى المدعي (لى بيعة حاضرة
في المص واستحلف الخصم لا يحلف) قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم
لا يحلف اتفاقاً كذا في النهاية (ويكفل بنفسه ثلاثة ايام) ثلاثين ويطل حق المدعي
ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار التحصل فائدة التكفيل فلا بد للتكفيل
من قوله لى بيعة حاضرة في المص حتى لو قال لا بيعة لى او شهدت لى غيب لا يكفل
اذلا فائدة فيه (فان ابى) ان يعطيه كفيلاً (لازمه) اي دارمه حيث سار حتى
لا يقبض (و) لازم (التريب) ان كان الخصم غريباً (ولا يكفل) اي التريب (الا
الى آخر المجلس) لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضاروا
بالتريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهراً (والحلف بالله تعالى) دون
غيره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم

باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه

(قوله الطلاق والعتاق الا اذا الخ الخصم) كذا في الكنز وقال صاحبه في الكافي ولا يحلف بالطلاق والعتاق للاروينا وفيل في زماننا اذا الخ الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بالطلاق اه ورأيت من النهاية ذكر الامام قاسم بن خنيد في فتاواه ان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يحلف القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق او العتاق ونحو ذلك حرام وبعضهم حوز ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية اه وفي الفتاوى الصغرى التحليف ﴿ ٣٣٦ ﴾ بالطلاق والعتاق والايان الغلظة لم يجوز عندا اكثر

مشايخنا واجازه البعض وبه انتى الامام ابو علي ابن الفضل بسمر قد فقيت انه لا يجوز وان مست الضرورة يجوز فاذا بالغ المستفتى في الفتوى يعني ان رأى القاضي اتمامه لولا السلف ولو حلف بالطلاق ثم اقيمت البيعة على المال هل يفرق بينهما مذكورة آخر الباب الثاني من شهادات الجامع وهي في الواضات اه وفي فصول العمادى الفتوى في مسألة الدين انه اذا ادعى من غير السبب لحلف ثم اقام البيعة يظهر كذبه وان ادعى الدين بناء على السبب ثم حلف انه لا دين عليه ثم اقام البيعة على السبب لا يظهر كذبه بالبيعة وتماه فيه فليراجع (قوله لكنه محتاط فلا يذكر بلفظ الواو) قال الزياي قلوا مره بالسلف فأتى بواحدة ونكل من الباقي لا ينقض عليه بالنكول لان السخط على يمين واحدة وقد أتى بها اه (قوله واما الاول فبان يكون بعد صلاة العصر) لم يقصره الامام الشافعي على هذا كما يعلم من الكافي والزيالى وغيرهما (قوله وحالف اليهودى بالله الذى ازل التوراة على موسى) عليه السلام قال في البدائع ولا يحلف على الاشارة الى مصحف معين بان يقول بالله الذى ازل هذا لتوراة هذا او الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن ان تقع الاشارة

حافا فلحلف بالله اوليد (لا الطلاق والعتاق) للاروينا (الا اذا الخ الخصم) يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق او العتاق لقلة البالاة باليمين بالله تعالى في زماننا (لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينقد) ذكره الزياي وشراح الهداية (وتعاطف) اى اليمين (بصفاته تعالى) كان يقول القاضي قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السرايع من العلية ما قلنا هذا عليك ولا قبلك هذا مال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه ولا يحلف ان يزيد في التعليل على هذا وان ينقص منه اكنه محتاط فلا يذكر بلفظ الواو لا ينكر حر عليه اليمين اذا لازم عليه يمين واحدة وله ان لا يلفظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة ففهم من يمتنع اذا غلط عليه اليمين وتجاوز اذ لم يلفظ فكان الرأى فيه الى القاضي وقبل لا يلفظ على المعروف بالصلاح وبلفظ على غيره وقبل بلفظ في الخطير من المال لا الحفير (لا) اى لا يلفظ (بالزمان والمكان) وعند الشافعي بلفظ لهما اما الاول فبان يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر (وحالف اليهودى بالله الذى ازل التوراة على موسى) والنصراني بالله الذى ازل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) يلفظ على كل واحد بما يقتضيه اليمين به ليكون رادعاه من الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احدا الا بالله خالصا نقاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاص انه لا يحلف غير اليهودى والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين من تعظيم النار لان اليمين تبشيره ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجبة التعظيم (و) لا يحلف (الوثنى) الا (بالله) اذ الكفرة كاهم مع افتراق نحلهم بقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي (ولا يحلفون في معابدهم) لان فيه تعظيما (و) يحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والتعصب والتعزير) وبين التحليف بقوله (بالله ما بينكمنا بيع قائم او نكاح قائم الآن او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حتى التعزير الآن) اى لا يحلف (على السبب) وبينه بقوله (ما بينه ونحوه) اى ما نكحتها وما طلقها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب

الى الحرف الحرف فيكون التحليف به تعظيما لا ليس كلام الله (قوله فان اليمين تكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة) (عند) ومحمد الخ) كذا في الكافي مع ذكر بقية اه: اه المسائل ثم قال. وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يحلف في الجميع على السبب الا اذا عارض بما ذكرنا بان يقول لهما القاضي قد يدعي الانسان شيئا ثم يقابل في نذ يحلفه على الحاصل وهنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل عليه اكثر القضاة قال فخر الاسلام بفرض الى رأى القاضي اه وقال الزياي رحمه الله تعالى وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برافع كما سجد كره المصنف فكان عليه ان يذكر قول ابي يوسف

عنداى حنيفة ومحمد رجع ما لله تعالى حتى اذا ادعى انه اثناع من هذا جديا بألف لم يعد
 حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يخلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم
 التحليف على الحاصل لا على السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برفع (الا اذا
 كان فيه) اى فى الحلف على الحاصل (ترك النظر للدعى فيحلف على السبب)
 اجابا (كدهوى شفعة بالجوار وثقفة مبتوتة) فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري
 من لا يراها بان كان شافيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله
 ما هو مستحق للشفعة بصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعى وكذا
 اذا ادعت مبتوتة وثقفة والزوج من لا يراها لكونه شافيا فانه يحلف على السبب اذ لو
 حلف على الحاصل بالله ما لها عليك الثقفة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق
 المدعى (ويحلف على سبب لا يرتفع برفع بعد يمينه لا على الحاصل اجابا) (كعبد مسلم
 يدعى عتقه) فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجمد المولى يحلف على السبب بالله
 ما عتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق
 مسلما (بخلاف الامّة والعبد الكافر) حيث يحلف فيه ما على الحاصل اى ما هو حرة او ما
 هو حر في الحال لا مكان تكرّر الرق على الامّة بالردة والحق والسبي وهى العبد
 الكافر بنقض العهد والحق ولا يتكرّر على العبد المسلم (استحلف خصمه فقال حلفتني
 مرة فاقام البيّنة تقبل) يعنى ادعى على آخر مالا فانكره وااد المدعى تحليفه فقال
 المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا فانكر المدعى ذلك فاقام
 المدعى عليه بيّنة على ذلك تقبل (ولو لاها) اى ان لم يكن له بيّنة (واستحلفه) اى اراد
 تحليف المدعى (جاز) اى تحليفه (قال) اى المدعى (لا بيّنة لي ثم رهن اولاشهادة لي ثم
 شهد) معنى الاول ان يقول المدعى يسلى بيّنة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبيّنة ومعنى
 الثانى ان يقول الشاهد لاشهادة فلان عندى فى حق بعينه ثم شهد به (فيه روايتان)
 فى رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفى رواية تقبل (والاصح القبول) لجواز ان يكون له
 بيّنة او شهادة فتسبها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علما (قبل تقبل ان وفقى وفاقا) ذكره
 فى المتن (كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع) اى فيه روايتان وقبل لا يصح دفعه اتفاقا
 لان معناه يسلى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع
 كذاها وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبيّنة على الدفع لا بدعوى
 الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بيّنة لي كذا فى العمادية (التيابة تجرى
 فى الاستحلاف) يعنى يجوز ان يكون الشخص تابعا من آخر له حق على غيره فى طلب
 البين من المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البيّنة (لا الحلف) يعنى لا يجوز ان يكون
 شخص تابعا من شخص آخر توجه عليه البين ليحلف من قبله وفرع على الاول
 بقوله (فالوكيل والوصى والمتولى وابو الصغير يستحلف) اى يطالب الحلف من
 الخصم (ولا يحلف) اى واحد من الوكيل وغيره (الا اذا صح اقراره) اى اقرار واحد
 منهم (على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة فى الرد بالعيب) فان الوصى اذا

(قوله الا اذا كان فيه اى فى الحلف الخ)
 بنيه القاضى فينظر مذهب الخصم
 ويحتمل ولو كان الخصم حنфия لثلا
 يكون قدر اى مذهب الشافعى فيحلف
 معتقدا له صادقا لسأل الله ان يصرفه
 بعبود انفسنا وعن بالفترة والعفو
 والعافية (قوله استحلف خصمه الخ)
 قول المدعى عليه انك حلفتني عند
 قاضى بلد كذا ايس قيدا لانه لو كان
 يحكما وحلف الخصم ليس المدعى
 تحليفه عند القاضى لانه استوفى حقه
 بالتزام كافى القناوى الصمري (قوله
 ولا يحلف اى واحدا من الوكيل وغيره
 الا اذا صح اقراره) هذا ضابط للتحليف
 كما قال فى القناوى الصمري كل من اوافر
 بشئ لا يجوز اقراره لا يحلف اذا انكر
 كمن ادعى على ميت مالا وقدم الوصى الى
 القاضى ولا بيّنة للمدعى فأراد بين
 الوصى ان كان الوصى وارثا حلفه لان
 اقراره جائز فى حصة نفسه وان لم يكن
 وارثا لا يحلفه اهـ وهـ له فى الخاتبة

خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستخلف والوكيل بالبيع او المخصوصة في الرد بالعيب من جهة المالك يستخلف لان اليمين لرجاء التناول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستخلف امام الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله (التحليف على فعل نفسه) يكون (على النبات) اي انه ليس كذلك والنبات انقطع (و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فالو حلف على النبات لا تمتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطوب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عندنا ثمنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حر فاهو ان التحليف على فعل غيره على العلم (الا اذا كان) اي فعل الغير (شيئا يتصل به) اي بالحالف وفرع عليه بقوله (فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه بحلف) اي البائع (على النبات) مع انه فعل الغير يعني ان يشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق وانبت اباقه او سرقة في بد نفسه وادعى انه آبق او سرق في بد البائع واراد التحليف بحلف البائع بالله ما بقى بالله ماسرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما يصح (لان تسليمه) اي تسليم البائع المبيع (سليما) من العيوب (واجب عليه) اي البائع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على النبات (فاذا ادعى سبق الشراء) تبريع على قوله وعلى فعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكرانه اشتراء قبله وعجز عن البينة (بحلف خصمه) وهو زيد (على العلم) اي اشتراء انه لا يعلم انه قبله لامر (كذا اذا ادعى ديننا او عينا على وارث) اما الاول فبان يقول رجل لاخر ان لي على مورثك الف درهم فأت عليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي ويبدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث (بحلف على العلم لا النبات) لا ذكر (اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقربه المدهي او رهن الخصم عليه) كذا في العمادية (واوداها) اي الدين او الدين (الوارث) على غيره (بحلف) اي المدهي عليه (على النبات) لا العلم لما ذكر (كاو هو بوله والمشتري) اي لو هو ب رجل لرجل عبدا فقبضه واشترى رجل من رجل عبدا فخاف رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استخلاف المدهي عليه بحلف على النبات (ادعى) رجل (منكوحه الغير انها منكوحته ولا بينة له) اي للدهي (بحلف الزوج على العلم) اي انه لا يعلم انها منكوحته (فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت) اي المرأة (على النبات) اي انها ليست امرأته (فان نكحت قضى بنكاح المدهي) كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على النبات لحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالتناول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم لحلف على النبات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على النبات اكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس ذكره الزياي (ادعى اشياء مختلفة بحلف على النكل مرة) في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة النكل جلة ولم يذكر قيمة كل عين

(على)

(قوله ادعى رجل منكوحه الغير) يعني قبل نكاحه ثم انها لا تحلف عند ابن حنيفة وعندهما لا تستخلف المرأة ما لم يحلف الزوج لانها لو اقرت بذلك لا يجوز اقرارها على الزوج الثاني لكن يحلف الزوج الثاني او لا بالله ما يعلم ان هذا تزوجها قبلت الى آخر ما قاله المصنف كافي الفتاوى الصغرى (قوله اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على النبات الخ) حكاه معدي جاي رحمه الله تعالى ثم قال فيه بحث اما لا فلا (قوله لا يقضى عليه بالتناول ولا يسقط اليمين ليس كما ينبغي بل الاثني ان يقضى بالتناول فانه اذا نكل عن الحلف على العلم في النبات اولي والجواب المنع لجواز ان يكون نكوله له بعد فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا من التكرار فليتأمل واما ثانيا فلا (قوله يقضى عليه اذا نكل الخ) محل تأمل فانها اذا لم تجب عليه كيف يقضى عليه اذا نكل اه وقال يعقوب باشا بعد نقله من النهاية وفيه كلام وهو ان الظاهر عدم الحكم بالتناول لعدم وجوب اليمين على النبات كما لا يخفى فليتأمل اه (قوله ادعى اشياء مختلفة الخ) كذا في الصغرى ثم قال بعده وقال الفقيه ابو جعفر ان كان المدهي عرف منه التعتت حينئذ بذكر مجموع الدعوى وان كان غير معروف بذلك لم يكن له جميعها

على حدة اختلاف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الايمان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى ان الايمان قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البيعة بحضورها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جلة تسمع دعواه وتقبل بيئته وان لم تكن له بيعة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة (اقردين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقرارى حلف المقر له انه) اى المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه) عند ابي يوسف وهو استحسن وعندهما يؤمر بتسليم المقر له الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة منزومة شرعا كاثبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون ثلث فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى تغير احوال الناس وكثرة الخداع والخلفات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليقين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزبلي (صح فداء اليقين والصلح منه) يعنى اذا ادعى رجل على آخر مالا فأنكر فاستحلف فاشتد بيئته قال ابو صالح عن يمينه على مال صح للاروى من عثمان رضى الله تعالى عنه انه ادعى عليه بأربعين درهما فأعطى شيئا واقتدى بيمينه ولم يحلف ومن حذيفة رضى الله تعالى عنه انه اقتدى بيمينه بماله ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا اقتدى بيمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن امرائكم بأموالكم (ولا يحلف بعده) اى ليس للمدعى ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصوصته بأخذ البديل منه بخلاف ما اذا اشترى بيمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجوز كان له ان يستحلفه لان الشراء عقد عمليك المالم بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

(باب الخالف)

(اختلف) اى المتبايعان (في قدر الثمن) بان ادعى المشتري ثمننا وادعى البائع اكثر منه (او وصفه) بان ادعى البائع انه بدرهم رابحة وادعى المشتري انه بدرهم كاسدة (او جلسه) بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بدرهم (او) اختلفا (في قدر المبيع) بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه (حكم ان برهن) اى ابهما اقام البيعة حكم له لانه نورد دعواه بالحجة فبقى في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيعة اقوى لانها تلزم على القاضى الحكم والدعوى لا تلزم (وان برهنها حكم لمثبت الزيادة) لان البيانات للاثبات ومثبت الاقل لا يمارض مثبت الاكثر (وان اختلف فيهما) اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعث العبد الواحد بالفين وقال المشتري لابل بعث العبد بالف (الحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع اولى) لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا (وان عجزا) اى وان لم يكن لكل منهما بيعة قبل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذى يدهه البائع والا فمضى البيع وقيل للبائع اما ان تسلم

(قوله ذكره الزبلي) يعنى في مسائل
اشي آخر الكتاب (قوله ناروى من
عثمان الخ) تمامه ولما اقتدى قبل الا
تحلف وانت صادق فقال اخاف ان
يرافق قدر يميني فيقال هذا بسبب
يمينه الكاذبة (قوله قال عليه الصلاة
والسلام) كذا قال على كرم الله
وجهه اياك وما يقع عند الناس
انكاره وان كان عندك اعتذاره

(باب الخالف)

(قوله اصله ان التحالف قبل القبض) اي قبض احد البدين (قوله وبدأ بين المشتري) هو الصحيح ومن ابى يوسف بدأ بين البائع وقبل يفرع بينهما وصفة التحليف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ويحلف البائع بالله ما باعه بألف ذكره في الاصل وفي الزيادات يضم الى التي اثبات فيحلف البائع ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ﴿ ٣٤٠ ﴾ ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه

بألفاه والاصح الانتصار على الذي كما في الكافي وموجه (قوله ومن نكل من البين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء) اي اذا اتصل به القضاء وهذا التحالف اذا اختلفا في البذل فصدوا وما اذا كان في ضمن شيء كاختلافهما في زني المبيع فالقول للمشتري سواء سمي لكل؛ ومثل نمنا ولا كما في البين (قوله ولا بعده هلاك المبيع) يعني المبيع من كل وجه لانه في المقايضة يتحالفان بعده هلاك احد البدين اذ كل منهما مبيع فكان المبيع قائما بقياء الآخر فيمكن فتحه واذا فسخ رد مثل الهالك ان كان مثليا وقيته ان لم يكن مثليا كافي الكافي (قوله او تغيره بالعيب) كذا في الكافي اه وليس بقيد احترازي من تغيره بغير العيب لانهما ان اختلفا في قدر الثمن وكان التغير بزيادة متصلة كالتسليم والجمال منعت التحالف عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا تمنع وبرد المشتري العين بناء على ان هذه الزيادة تمنع الفسخ عندهما في عقود المعاوضات فتتمع التحالف وعنده لا تمنع الفسخ فلا تمنع وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الاصل كالصبيغ في الثوب والبناء والعرس في الارض فكذلك تمنع التحالف عندهما وعنده لا تمنع وبرد المشتري القيمة وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والارث والعقر فهو على هذا الاختلاف وان كانت الزيادة منفصلة

غير متولدة من الاصل كما هو وبالمكسوب لا تمنع التحالف بالاجماع فيحالفان وبرد المشتري العين لان هذه الزيادة (بتدري) لا تمنع الفسخ في عقود المعاوضات فلا تمنع التحالف وكذا هي ايست في معنى هلاك العين فلا تمنع التحالف واذا تحالفان وبرد المشتري المبيع دون الزيادة وكانت الزيادة لها لانها حدثت على ملكه وتطيل به لعدم تمكن الخبز والله اعلم كذا في البدائع فيتمتع

يتعدى الى حال هالك السلعة (كذا بعضه) اى اذا هالك بعض المبيع او خرج عن ملكه
ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا (الا ان رضى البائع بترك حصة الهالك) اى عدم اخذ شئ من
ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم (ولا في بدل الكتابة) اى ولا يتحالف ايضا
بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند
تجاعد الحقوق اللازمة وبديل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب
اعتبار الدهوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة
فيئنة المولى او لا لانها تثبت الزيادة (و) لا في (رأس المال بعد اقالته) اى اذا اقاله عقد السلم
واختلفا في رأس المال لم يتحالفوا اذ لو تحالفوا تنفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان
اقلته اسقاط الدين والساقط لا يعود (بل صدق المسلم اليه لو حلف) لان رب السلم يدعى
عليه زيادة وهو ينكر (ولا يعود السلم) لما ذكر ان الساقط لا يعود (بالتحالف) يعنى
اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع يحكمها تحالفوا عاد البيع والفرق ان
العرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله
صل الله عليه وسلم تحالفوا وترادوا التحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا القرض لان
الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تختمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قال لا تقضنا
الاقالة لا تنقض فلا تختمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فما تختمل
الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قال لا تقضنا الاقالة تنقض فاحتملت الفسخ بالتحالف
ايضا لان تمام المانع ههنا ان ملك العين يحوط العود (اختلاف في قدر المهر قضى لمن رهن)
اى اقام البينة لانه نور دعوها بها وهى كايمة تبينة (وان رهنها قلها) اى قضى للمرأة
(ان شهد مهر المثل له) اى الزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر يشهد
للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر (و) قضى (له) اى الزوج (ان شهد) اى
مهر المثل (لها) بان كان مثل ما يدعيه او اكثر لانها تثبت الخط وهو خلاف الظاهر
(وان لم يشهد) اى مهر المثل (لها) اى لواحد منهما بان كان اقل مما دعيه واكثر
بما ادعاه (تهترا) اى تساقطا لستوا في الاثبات لان يثبتا الزيادة وبينة
تثبت الخط فلا يكون احدهما اولى من الآخر (وان عجزا) عن البرهان (تحالفا)
والثما نكل لزمه دهمى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا (ولا
يفسخ النكاح) لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد
بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البع فان عدم تسمية الثمن
يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للنازعة بينهما (بل يحكم مهر المثل)
اى يجعل حكما (في قضى بقوله) اى الزوج (لو) كان مهر المثل (كقَالَ او اقل
منه) يقضى (بقوله) اى الزوج (لو) كان مهر المثل (كقَالَ او اكثر منه) اى يقضى
بمهر المثل (لو) كان مهر المثل (بينهما) بان كان اكثر مما قلها واقل مما قالته اذ لم تثبت
الزيادة على مهر المثل ولا الخط عنه بالتحالف (اختلفا في بدل الاجارة) بان ادعى

(قوله كذا بعضه) الا ان رضى البائع
بترك حصة الهالك) قول ابى حنيفة
وبحكم ابو يوسف بالتحالف وبالفسخ
في القائم وامر محمد بالفسخ فيهما
في المواهب (قوله ولا في بدل الكتابة)
قول ابى حنيفة وقال لا يتحالفان ونفسه
الكتابة (قوله والبينة بينة المولى)
يعنى عند التراض لانها الزيادة الا
ان العبد اذا ادعى قدر ما اقام عليه البينة
عق واذ لم يتراضا فاقام احدهما
بينة قبلت كافي التبيين (قوله وقبل قبض
المبيع يحكمها تحالفا) يشير الى ان البائ
او قبض المبيع بعد الاقالة لا يتحالفان
وهذا عندهما وعند محمد يتحالفان
في التبيين (قوله فان لم يشهد اى مهر المثل
لهم تهترا) لا يعلم منه ما اذا يجب له
ولعله مهر المثل كما اذا عجز او تحالفا وكذا
مهر ما بين قولهما (قوله وان عجز
الح) تخريج الكرخى رحمه الله وتخريجه
الرازى خلاف ذلك فانه يبدأ باليمين
او لا فيجعل القول لمن يشهد له الظاهر
وهو مهر المثل مع يمينه وان لم يشهد
لواحد منهما بان كان بينهما تحالفا ويد
بين الزوج وعند ابى يوسف لا يتحالفان
والقول قول الزوج مع يمينه الا ان
يأتى بشئ مستنكر كما في التبيين

المؤجر انه آجره شهر بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجره بخمسة (او المنفعة)
 بان ادعى المؤجر انه آجره شهر وادعى المستأجر انه استأجره شهرين (قبل قبضها)
 اى قبض المنفعة (او) اختلفا (فيهما) اى فى بدل الاجارة والمنفعة معا (بمخالفا وراذا)
 لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره فى النهاية ووجه
 التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع فى كون كل من المتعاقدين
 يدهى على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ
 فخلقت به واعترض بان قيام العقود عليه شرط صحة التحالف والمنفعة معدومة
 واجيب بان الدار مثلا قيمت مقام المنفعة فى حق اراد العقد عليها فكانها قائمة
 تقديرا (وحلف المستأجر اولو لو اختلف فى الاجرة و) حلف (المؤجر لو)
 اختلف (فى المنفعة وان بكل ثبت قول الآخر و اى برهن قبل وان برهنا
 فحجة المؤجر اولو لو) اختلف (فى الاجرة) حجة (المستأجر اولو لو) اختلف
 (فى المنفعة) نظرا الى زيادة الانيات (وحجة كل فى زائد يدهيه) اولو (لو)
 اختلف (فيهما) اى فى الاجرة والمنفعة بان ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستأجر
 شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة (ولا تحالف لو) اختلف (بعد قبض
 المنفعة والقول للمستأجر) مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع
 المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها (وبعد قبض بعضها) اى المنفعة (بمخالفا وفضحت)
 اى الاجارة فيما بقى والقول للمستأجر فيما مضى) لان الاجارة تنقذ ساعة فساعة على
 حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالعقد عليه ابتداء فصار ما بقى من
 المدة كالنفرد بالعقد فيتحالفان عليه بخلاف ما اذا هلك بعض البيع لان كل جزء منه ليس
 بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه
 بالهلاك تعذر فى كله ضرورة (اختلف الزوجان فى متاع البيت سواء قام النكاح) بينهما
 (اولا) وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا يئنه لهما (فالقول لكل منهما فيما يصلح له) يعنى ان
 القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والفلنسة والطلسان والسلاح والمنطقة
 والكتب والدرع والقوس والشباب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له
 وفيما يصلح للنساء كالدرع والحمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها
 لان الظاهر شاهد لهما (الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع) ما يصلح للآخر اى الا ان يكون
 الرجل صائفا وله اساور وخواتم النساء والحلى والخيل ونحوها فلا يكون لهما وكذا اذا
 كانت المرأة دالة تباع ثياب الرجال او تاجر تبيع فى ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال
 وحدها كذا فى شرويع الهدايا (و) القول (له) اى للرجل (فما يصلح لهما) كالقرش والامتعة
 والاواني والرفيق والمزل والعقار والمواشي والقود لان المرأة وما فى يدها فى بد الزوج واذا
 تنازع اثنان فى شئ وهو فى يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يخص بهم الا ان لها ظاهرا
 آخر اظهر من اليد وهو بالاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا فى ثوب
 احدهما لابسها والاخر متعلق بكبها فاللابس اولو وهذا اذا كانا حين (فان مات

(قوله الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر) ليس على ظاهره
 فى عموم نفي قول احدهما بفعل او يبيع
 الاخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت
 تباع ثياب الرجال وما يصلح لهما
 كالآنية والذهب والفضة والامتعة
 والعقار فهو للرجل لان المرأة وما فى
 يدها فى بد الزوج والقول فى الدواوى
 لصاحب اليد بخلاف ما يختص به الا ان
 حارص بد الزوج اقوى منه وهو
 الاختصاص بالاستعمال كما فى العناية
 ويعلم مما سبذ كره المصنف رحمه الله
 تعالى (قوله فان مات

أحدهما فالمشكل للمضى بينه) هذا عند أبي حنيفة وبحكم أبو يوسف لها منه أي من الصالح لهما أن كانت حبة أو لورثتها أن كانت ميرة
 بمجاز مثلها وجعله محمد للزوج في حياته ولورثته بعده وقال زفر بن قيس الصالح لهما بينهما ما وعنه أن المتاع كله بينهما نصفان وهو قول
 الشافعي ومالك وقال ابن أبي ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها وله ثياب بدنه هكذا في البرهان وهذا
 هي السبعة كافي الدين (قوله حرا كان أوريا) لأن المتاع لا يناسب المقام لأن الكلام فيما إذا كانا حريين وأما إذا كان أحدهما مملوكا فهو
 المسئلة الآتية والاختلاف الذي ذكره عن شمس الأئمة في النسخ انما هو فيما إذا كان أحدهما مملوكا فهو مقدم من تأخير وبوضوح
 قول الكافي وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت والتكاح قائم أو ليس بقائم وادعى كل أن المتاع كله له فاصح للرجل فالقول فيه قولا
 الزوج مع يمينه وما صلح للنساء فالقول (٣٤٣) فيها قول المرأة مع يمينها وما صلح لهما فالقول للزوج مع يمينه وهذا إذا
 كانا حريين وإن مات أحدهما واختلف

أحدهما فالمشكل للمضى بينه) حرا كان أوريا فلا بد لبيت فقبت بدالحى بلامعارض
 هكذا في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الأئمة الحلواني
 وقاضيخان وقال شمس الأئمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للمضى منها
 وهو موقوف في رواية محمد بن عوف عن أبي الحسن (و) لو كان (أحدهما) مملوكا فالمتاع
 للمضى في الحياة لأن بد الحر أقوى (وللمضى في الموت) إذ لا بد لبيت فخلت بدالحى من
 المعارض وهذا عند أبي حنيفة وقالا لعبد المأذون والمكاتب كالحر لأن لهما يدا معتبرة
 في الخصومات حتى لو اختلفت الحر والمكاتب في شيء هو في يدهما بقضى بينهما
 لاستوائهما في البدن بخلاف ما لو كان مملوكا محجورا حيث يغضى به للحر إذ لا بد له

فصل

فبين يكون خصما ومن لا يكون (قال المدعي عليه هذا الشيء أو دعني
 زيد أو اجريه أو رهنه أو اعاريه أو غصنيته ورهن عليه دفعت خصومة المدعي)
 يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل أنه له فقال ذواليد هو فلان الثائب أو دعني
 إلى آخر ما ذكر فقام على ذلك بينة أو أقام بينة أن المدعي أقر أنه فلان اندفع
 عنه خصومة المدعي لأنه ثبت بينته أنه وصل إليه من جهة فلان وإن يده ليست
 بد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة بأقامة البينة لأنه خصم يده
 فصار منافضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن أبي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير
 بينة إذ لا نعمة فيما يقربه على نفسه وقال أبو يوسف أن كان ذواليد رجلا صالحا اندفع
 عنه الخصومة إذا أقام البينة وإن كان معروفا بالحيل لا تندفع ثم رجع إليه حين أتى
 بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال الحنابلة من الناس قديا أخذ مال إنسان
 غصبا ثم بدفعه سرا إلى مريد سفر وودعه بشهادة شهود حتى إذا جاء المالك
 وأراد أن يثبت ما عنده فيه أقام ذواليد بينة على أن فلانا أودعه فيبطل حقه
 وقال محمد لا تندفع (إذا قالوا نعرفه بوجهه) لا باسمه ونسبه وقال أبو حنيفة لا تندفع

في فصل بين يكون خصما ومن لا يكون

(قوله وقال ابن شبرمة لا يخرج

الخصومة بأقامة البينة) عبارة الكافي لا يخرج وإن أقام البينة فلو أقر المصنف لفظه ولو كان أحسن لمحسن مقابله بقول ابن
 أبي ليلى أنه يخرج بمجرد قوله بغير بينة (قوله وقال محمد الخ) رأيت بخط العلامة المقدسي عن البرزبية أن تعويل الأئمة على قول
 ثم ما ذكره المصنف مأخوذ من الكافي لكنه ذكره بعد أن قيد قول أبي يوسف الذي اعتمد المصنف هنا بقوله أن فلانا أودعه ف
 حقه فقال إذا عرف شهود صاحب اليد أو دعه باسمه ونسبه ووجهه ثم قال وإن قال اليهود نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه
 ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد لأن المعرفة بالوجه لا تكون معرفة لأنه عليه الصلاة والسلام قال للرجل أن عرف فلانا فقه
 فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال إذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يثبت
 بخمسة مدعى لما فيه من اختلاف خمسة أئمة وأخمس صور دعوى ودعوى وغيرها

(قوله او قال المدعى غصبته) يعنى من زيد (قوله اما الاولان) يعنى غصبته او سرقة (قوله واما الثالث) يعنى سرقة منى (قوله لان ذلك الفعل) اى المذكور بقوله سرقة منى يستدعى فاعلا لكن عبارة (٣٤٤) الكافي وهذا لان ذكر الفعل يستدعى فاعلا

(قوله هكذا وقعت العبارة فى الكافي الخ) ما ادعاء من الظهور فيه تأمل لانه جعل اليقين دلي مدعى التوكيل وانما هو على المدعى عليه اى مدعى الابداع كاهو ظاهر من قول الكافي فان طلب المدعى اى مدعى الشراء بينه اى مدعى الابداع تنبيه (٣٤٥) اذا قال المدعى عليه لى دفع يميل الى المجلس الثانى كفى الصغرى

باب دعوى الرجلين (٣٤٥) (قوله لان الخارج هو المدعى) يعنى فلو بالدليس بمدعى والدليل على انه ليس مدعى ما ذكرنا من تحديد المدعى انه اسم لمن يشترع عا فى بدغيره لنفسه والموصوف بهذه الصفة هو الخارج لا ذواليد لانه يشرع عا فى بدغيره لنفسه فلم يكن مدعىا فالتحقق بينه بالعدم فثبت بينه الخارج بلا معارض فوجب العمل بها كذا فى البدائع (قوله وفيه خلاف الشافعى) يريد به ان بينه ذى اليد اولى عنده كما فى البدائع (قوله فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه المدعى خلافا له) فيه تأمل لان الكلام فى ان كلاما من الخارج وذى اليد مبرهن (قوله حجة الخارج فى الملك المطلق اولى من حجة ذى اليدى

ان قال التهود نرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة من نفسه وانما تدفع اذا اثبت ان يده ليست بده لك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت بينته انه ليس بمخصم لهذا المدعى فانما نعلم ان مودعه ليس هذا المدعى اذا اشتهر ودعى فون المودع بوجهه (وان قالوا اودعه من لانه لا يلى اى لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع (كأول قال) اى ذواليد (شريته من الغائب) حيث لا تدفع الخصومة لانه يزعم ان يده بده لك صار مترقا بكونه خصما (او قال المدعى غصبته او سرقة او سرقة منى) حيث لا تدفع به الخصومة (وان) وصلىة (برهن ذواليد على ابداع زيد) اما الاولان فلان المدعى انما صار اخصما بدعى الفعل عليه لا يده فلا تدفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو النصب او السرقة واما الثالث فبنيه خلاف محمد حيث قال تدفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهى باطلة فالتحقق بالعدم فبقى دعوى الملك ولهما ان هذا كتميعين ذى اليد للسرقة ولو عينه لم تدفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعى فاعلا والظاهر انه الذى فى يده وانما ابرهه درالحد فقول ذلك منزلة تعينه (بخلاف غصب منى) على البناء للفعل حيث تدفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحرز من كشفه فلو قضى عليه ثم حضر العايب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر بفضياه عليه وانما قضى على ذى اليد فقط (ولو قال اشترته من زيد وقال ذواليد هو) اى زيد (اودعنى دفعت) اى الخصومة (بلا حجة) لتصاقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فانه هو ان وصوله الى يد ذى اليد من جهته فلم يكن يده بخصومة بل يدناية والدعوى اعاصح على من يكون له بده لك (الا اذا برهن) المدعى (ان زيدا وكله بقبضه) فحينئذ تصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق باسماكه فان طلب المدعى بينه على ما دعى من الابداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة فى الكافي والظاهر ان يقع التوكيل موقع الابداع ويكون المعنى فان طلب مدعى الابداع بين مدعى التوكيل بناء على ما دعى من الابداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعنى على عدم توكيله اياه لانه على عدم توكيله اياه فتدبر (ولو قال ذواليد اودعنى وكيله لم يصدق الا بينة) لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين (٣٤٥)

(حجة الخارج فى الملك المطلق اولى من حجة ذى اليد) لان الخارج هو المدعى والبيئة بينة المدعى بالحديث كامر وفيه خلاف الشافعى فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه المدعى خلافا له قيد الملك بالمطلق احتراز عن المقيد بدعوى التنازع ومن المقيد بما اذا ادعى تاقى الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعى الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان فى هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع كسبائى (الا اذا رخصا وذواليد اسبق) لان للتاريخ هبة عند ابن

لا فرق فيه بين ما اذا لم يكن له تاريخ او كان واتخذ (قوله وبما اذا ادعى الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق الخ) يجعل على ما سيذكره من انه اذا كان الملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ اه ثم ليدكره بعد (قوله

الا اذا رخصا وذواليد اسبق) اى فيقدم بينة ذى اليد وان وقت احدهما فقط قضى بالخارج عند ابن حنيفة (حنيفة) ومحمد رجع ابو يوسف الى تقديم ذى الوقت وهو رواية من ابن حنيفة كفى البرهان وهى مسئلة العبد الآتية

(قوله برهان على ما في بد آخر) يعني (٣٤٥) وادعاء مطلق الملك ولم يوقت أفضى به

حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد
اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخر الامة له بل يقضى للخارج (ادعى
ان هذا المبدل غاب عنى منذ شهر وقال ذوالبدلي منذ سنة يقضى للمدعى) ولا يلتفت الى
بينه المدعى عليه لان ما ذكر المدعى تاريخ فيه العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان
دعواه في الملك مطلقا حاليه عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة
الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى
الخارج فيقضى بينه الخارج (برهان) اي الخارج ان (على ما في بد آخر) يعني ادعى
اثان هينا في بد آخر كل منهما يزعم انه له واقام البينة (قضى به لهما) بطريق الاشتراك
بينهما لاروى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما
البينة فقضى بها بينهما نصيبين (و) برهان (على الشراء منه) اي من آخر (فشكل
نصفه بده او تركه) يعني اذا كان عدي في يد رجل ادعى اثان كل منهما انه اشتراه منه
واقام بينة بلاتوقيت فشكل بينهما باختيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد
به البينة ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والجهة كما
لو كان دعواهما في الملك المطلق واقام البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي بدعه
وهو اتحاد الصفة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده وبأخذ كل
الثلث (وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله) يعني اذا قضى القاضي بينهما
تصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه لانه صار مضميا عليه بالنصف
فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بغيره ولم يوجد
وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار
وهو الظاهر كذا في العنابة (وهو) اي ما ادعاه شخصان (السابق ان ارخا) اي ان
ذكر كل منهما تاريخا فهو لاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا يتأخر فيه احد فادفع
الآخر (ولذي يدان لم يؤرخا) اي ان لم يذكر تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى
لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما ان
الحادث ينسب الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع العبد بعدية زمانية فهو
بعد اذا تقررنا فقبط القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات
فيحكم بثبوتها في الحال وقبط القابض مبنى على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا
فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء
القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى (وارخ
احدهما) يعني ان المدعى لذى يدان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد
غير معتبر كما رفق اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت (ولذي وقتان وقت
احدهما فقط) لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله
او بعده فلا يقضى له بالشك (بلايد لهما) بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا
ذكر بينه الخارج وقتا وذو اليد اولى اذ يذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد

اسما بلا ترقية غير مشهور ولو قال (در ٤٤ في) ان ما مع التأخر تأخر ازمانيه فهو متأخر لكان احسن اه

بينهما وكذا الاستوابا في الوقت او وقت
احدهما فقط على الصحيح وهو ظاهر
الرواية من ابي حنيفة وقول محمد الآخر
وقول ابي يوسف الاول لان توقيت
احدهما لا يدل على تقدم ملكه كافي
لبرهان (قوله) وبترك احدهما بعد القضاء
لم يأخذ الآخر كله) اشار به الى انه لو
تركه قبل القضاء بأخذه الآخر كله وبه
صرح في البرهان (قوله) وذكر بعض
الشارحين (الخ) لا يستقيم الا بشئ لم
يذكره هنا وذكره في النهاية فقال بعد
قوله والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي
لا يعود الا بغيره لم يوجد اه بخلاف
ما لو قال ذلك قبل تحرير القاضي والقضا
عليه حيث يأخذ الجميع لانه بدعى الكل
والجهة قامت ولم ينفسخ سببه وزال
الانع وهو مراد الآخر وقوله حيث
يأخذ الجميع يشير الى ان الخيار باق
وذكر بعض الشارحين الى آخر ما قاله
المصنف فتأمل (قوله انه لا خيار) اي
كما في النهاية (قوله) وتحققه (الخ) كاله
الشيخ اكل الدين (قوله) وهو السابق
ان ارخا) اي وهو في يد المدعى عليه
لشراء وان لم يسبق بل وقتا ولم يوقتا كما
هو كما في البرهان (قوله) ويلزم من ذلك
ان يكون شراء غير القابض بعد شراء
القابض) يعني به لزوم الظاهري لانه
اذا اثبت الآخر شراءه قبل شراء
ذو اليد يكون اولى لانقطاع الاحتمال
(قوله) يعني اذا ذكر بينه الخارج وقتا وذو
اليد اولى (الخ) ليس في محله لان الكلام
فيما اذا لم يكن لهما يد والصواب انه تعالى
لما قبله الا انه قدم تعليله فتأمل (قوله)
ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد
كلامه هنا تنبأه من شراء الغير والعبد
عبارة عن القبض ولكن استعمال بعد

لان تمكنه من قبضه بدل على ما سبق شرائه الا ان يشهدشهودا الخارج ان شرائه قبل
 شراء صاحب اليد اذ ينقض به اليد لان الصريح يفوق الدلالة (وعلى نكاح) معطوف على
 قوله على ما في بداخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته (سقطا) اي
 البرهانان (ان لم يؤرخا واستوى تاريخهما) لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك
 (فهو ان صدقته) منهما لان النكاح بما يحكم به تصديق الزوجين فيرجع الى تصديقهما
 فيجب اعتبار قولهما ان احدهما زوجها (الا ان تكون) اي المرأة (في بيت
 الآخر او دخل بها) فيكون هو اولى ولا يعتبر قولهما لان تمكنه من نقلها
 او من الدخول بها دليل على سبق عقده (الا ان يرهن الاخراته وتزوجها قبله) فيكون هو
 اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالخلاف انهما اذا تنازعا في امرأة واقام البيئة فان رخصا
 وتاريخ احدهما قدم كان هو اولى وان لم يؤرخا واستوى تاريخهما فان كان مع احدهما
 قبض كالدخل بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك لا يرجع الى
 تصديق المرأة (وان صدقت غير ذي برهان) يعني ان ما ذكر كان فيما اذ صدقت احد
 لبرهين وان صدقت غير ذي برهان (فهو له) لما صفت ان النكاح ثبت بتصديق الزوجين
 (وان رهن الاخر قضى له) لانه اقوى من التصديق (ثم لا يفضى لغيره) اذ لا شيء اقوى من
 البرهان (الا اذا ثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه (كلا لا يفضى
 بحجة الخارج على ذي بدناهر النكاح الاباياته) اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد
 الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض) يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص
 وادعى الآخر هبة وقبضه من ذلك الشخص واقام البيئة ولا تاريخ معها كان الشراء اولى
 لانه اقوى لكونه معاوضة من الجاليين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما
 وكان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف الملك بصير كل منهما خصم
 من ملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتعد الملك لا يحتاجان الى اثبات
 فانك له ثبوته بانفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما
 اذا كان معهما تاريخ والملك لهما واحد كان لا قدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا تنازعه
 فيه احد بخلاف ما اذا كان الملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله
 تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى
 من هبة وصدقة مع القبض فانه ان رجلا ادعى عبدا ثلثا في يد رجل انه وهبه له او تصدق
 عليه وقبض وادعت امرأته ان ذالبت تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه
 كاشراء اذ كل منهما مقد معاوضة يثبت الملك بنفسه (ورهن معه) اي مع قبض
 اولى من هبة معه استحضانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن
 لا يثبت وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير
 مضمون وعقد الضمان اقوى لان يثبته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض
 لانه بيع انتهاء وانبيع ولو بوجه اقوى من الرهن (رهن خارجا على ملك مطلق

(قوله الا ان يكون في بيت الآخر
 او دخل بها) الاستثناء منقطع لانه
 ليس من التقدمة اذ هو في الخارجين
 وهنا احدهما ذوبد (قوله الا ان
 برهن الاخر) استثناء من الاستثناء
 السابق (قوله كلا لا يفضى بحجة الخارج
 على ذي بدناهر النكاح الخ) موجود
 في الترخيص بصورة المتن ولعله شرح اذ
 ليس فيه زيادة على المتقدم (قوله
 والقياس كون الهبة الخ) قال الزبلي
 فتكون المثبتة للزيادة اقوى وهذا اي
 القياس رواية كتاب الشهادات

مؤخر أو شراء مؤخر من واحد غير ذي يد (احترز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد آخر كامر (او برهن (خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم) تاريخا (فالسابق اولي) لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتبقى الملك الا من جهته (ولو) برهنا (على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما) فقط (قضى لهما نصفين) في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان فادعى المالك بلاتاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتبقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين (برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه) بان كان عبد ميسرا في يد زيد فادعاه بكرهائه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه (فذواليد اولي) لان الخارج اذا كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتبقى الملك منه ولا تناق في فصار كما اذا قربا ملك لغير ادعى الشراء منه (كذا ان برهن كل من الخارج وذو اليد على التنازع ونحوه) وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى التنازع كالسبب في باب لا تمنع الاسرة كمنع الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ اللبن واللبن والمرعى وجزا الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى التنازع فيقضى به للخارج كالمالك المطلق وهو مثل الجز والبناء والفرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبز لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء بينة هو الاصل والمدول عنه بحديث التنازع فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل (ولو) كان التنازع ونحوه (عند بائعه) فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه (فذواليد اولي) من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالثبوت عنه (الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا) قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على اتساع انما ترجع على بينة الخارج على التنازع او على مطلق الملك بان ادعى ذواليد التنازع وادعى الخارج التنازع او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو النصب او الودعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فيبينة الخارج اولي وانما قال (في رواية) لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى التنازع من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في بدرجل اقام آخر بينة انهادته آجرها من ذي اليد او امارها منه او رهنها اياه وذواليد اقام بينة انها دابته فثبت عنده فانه يقضى بها الذي يدلانه يدعى ملك التنازع والاخر يدعى الاجارة والامارة والتنازع اسبق منهما فنقضى لذو اليد وهذا خلاف ما نقل عنه (ولو) برهن (احدهما) من الخارج وذواليد (على الملك) المطلق والاخر على التنازع فذو التنازع اولي (لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالثبوت منه (برهن كل) من الخارج وذو اليد (على الشراء من

(قوله كذا ان برهن كل من الخارج وذو اليد على التنازع) اي يكون القضاء بها الذي يدعوه والصحيح خلافا لما يقوله يمين بن امان من تهازل البيتين ويكون لذو اليد لا على طريق القضاء كافي البرهان (قوله والمرهنا) اذا شددت الزاى قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسورة رنانا وقد يقال مرهنا بفتح الميم مخففا ممدودا وعلى كالمصوف تحت شراعتن كذا في المغرب قاله قاضي زاده رحمه الله تعالى (قوله ولو كان التنازع ونحوه عند بائعه) اي فلا فرق بين ادعاه ذي اليد التنازع عنده او عند بائعه فهو احق من الخارج كافي البرهان (قوله لان بينته) اي بينة ذي اليد قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالثبوت منه يعني ولم يثبت تلقبه وقد استويا في الاولوية بادعاه التنازع وترجع ذواليد باستيلائه لا بينته لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدابة لذو اليد مع اقامة كل البينة على انها دابته نجهها وهذا اذا لم يذكر تاريخا كافي البرهان (قوله وانما قال في رواية الخ) على هذا كان الاولى ان يقول في قول (رواية) (قوله برهن كل من الخارج وذو اليد على الشراء من الآخر الخ) تهازل البيتين قول ابو حنيفة وابو يوسف سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا

(قوله وعند محمد يقضى باليتنين) يعني ان ذكر والقبض وتامة في التبيين (قوله بأن يجعل ذواليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع) يعني من الآخر ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان القبض دليل الشراء (٣٤٨) (قوله ولهما ان الاقدام) عبارة الكافي

واليتنين ان الاقرار قوله فصار كاذبا قاتنا على اقرارين) اي اقرار كل ملك الآخر (قوله وفيه التهاثر بالايجاب) اي تعذرا لجمع بينهما (قوله ادعى احد خارجين نصف دار الخ) الخلاف باعتبار القسمة بطريق المنازعة او العول وذلك في التبيين ونمائه في شرح الزيادات لقاضي خن (قوله بشهادة الظاهر) يعني ظهور الصدق لموافقة تاريخه سنه (قوله والاى وان كانت في يد احدهما فله) اي وسنهما مشكل كذا ذكر وان كان سنهما بين وقت الخارج وذى اليد قبل تامة المشايخ تنهات اليتنان وتترك الدابة في يد ذى اليد كما في الدابة (قوله وان اشكل اي سن الدابة بأن لم يوافق التاريخين) فيه تأمل والذي ينبغي تفسير الاشكال به عدم معرفة سنهما واشتباهاه بكل من التاريخين لان الاشكال عدم الخلوص وعدم موافقة سنهما للتاريخين بضدق بما اذا كان معلوما وهو غيرهما فهو غير مشكل (قوله فلهما) كذا ذكره الزيلعي وغيره من غير ذكر خلاف وقال في البدائع وان اختلفا يحكم سن الدابة ان علم وان اشكل فعند ابي حنيفة يقضى لاسبغهما وقتا وعندهما يقضى بينهما وجه قولهما ان السن المشكل يحتمل ان يكون موافقا لوقت هذا ويحتمل ان يكون موافقا لوقت ذاك فسقط اعتبار الوقت وصار كأنهما سكتا عن الوقت اصلا وجه قول ابي حنيفة ان وقوع الاشكال في السن يوجب سقوط اعتبار حكم السن فبطل تحكيمه فيق الحكم لوقت فالسابق الاول وهذا مشكل بالخارج مع ذى اليد اه (قوله وان خالف اي سنهما الوقتين بطلت اليتنان الخ) محصله اختلاف التصحيح فان بطلان (اليتنان) باليتنين وتركها بدوى اليد قال به صاحب الهداية والكافي وهو المذكور في كافي الحاكم قال وهو الصحيح ووجهه ان سن الدابة

الآخر) اي صاحبه (بلا وقت سقما وترك في يده) عند ابي حنيفة واي يوسف وعند محمد يقضى باليتنين ويكون الخارج لامكان العمل بهما بأن يجعل ذواليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مروا بالعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كاذبا قاتنا على اقرارين وفيه التهاثر بالايجاب فكذا هنا وان وقت اليتنان في العقار ولم يثبتا قبضا وقت الخارج اسبق يقضى لذى اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى او لا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بالخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتنا قبضا قضى لذى اليد بالايجاب لكون البيعين جائزين على القولين وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كان ذى اليد اشترى وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر (ولم يرجع بكثرة الشهود والاعدلية) يعني اذا اقام احد المدعين شاهدين والاخر اربعة مثلا او احدهما مدلين والاخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقاس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعترف بالشاهد اصل العدالة ولاحد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها (ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها) يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والاخر نصفها (وبرهنا قارب ربع الاول والباقي) وهو ثلاثة الارباع (لثاني) عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهم في النصف الاخر فينصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فدهى الجميع يأخذ سهمين ودهى النصف سهم واحد ففقه بينهما اثلاثا (وان كان) اي الدار (معهما) اي في ايديهما (فهى الثاني) وهو مدعى الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذى كان يد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وبينة الخارج اولى قضى له بذلك ونصفها لاهلى وجه القضاء وهو الذى كان يده لان صاحبه لم يدهه ولا قضاء بلا دوى فيترك في يده (برهنا على تناج دابة) اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نجت عنده او عند بئمه (مطلقا) اي سواء كانت في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي (وارخا قضى لمن وافق سنهما وقت) بشهادة الظاهر (وان اشكل) اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين (فلهما) اي قضى لهما بهما لان احدهما ليس بأولى من الآخر (ان لم يكن في يد احدهما فقط) بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما (والا) اي وان كانت في يد احدهما (فله) اي قضى بهما لى اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي (وان خالف) اي سنهما (الوقتتين) بطلت

بالخارج مع ذى اليد اه (قوله وان خالف اي سنهما الوقتين بطلت اليتنان الخ) محصله اختلاف التصحيح فان بطلان (اليتنان) باليتنين وتركها بدوى اليد قال به صاحب الهداية والكافي وهو المذكور في كافي الحاكم قال وهو الصحيح ووجهه ان سن الدابة

اذا خالف الوقتين فقد ثبتنا بكذب البيهقي
والحق بالعدم فترك المدعى في يد صاحب
اليد كما كان اه وقال الزيلعي الاصح
عدم بطلاق البيهقي كما قاله المصنف
وبعض اصحابنا جمع بين الروايتين وقال
يجب ان يزداد فيقال فان كان سنهما مخالف
الوقتين كانت مشكلة وكانت بينهما كما في
السراج اه ولكن عليه تبقى صورة
مخالفة الوقتين ضائعة اذا لم يثبت السن
ثم لا يخفى ما في كلام المصنف فان اوله
ظهر الشيء في معنى ما في الهداية وعصر
آخره بخلاف مشابه ما قاله الزيلعي
وكان ينبغي له ان يجعل العبارة هكذا
وان خالف سنهما الوقتين قال في الهداية
والكافي بطلت البيهقي وقال الزيلعي
الاصح انهما لا يطلان الى ان يقول ولهذا
قلت كانت بينهما يشتركان فيها الخ (قوله
ادعى الملك في الحال) ليس من هذا
الباب (قوله والابن اولى) قال الشيخ
قاسم فيقضى له قضاء ترك الاستحقاق
حتى لو اقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى
له (قوله ومن في السرج اولى من
رديفه) نقل الناطقي هذه الرواية عن
النوادر وفي ظاهر الرواية هي بينهما
نصفان بخلاف ماذا كانا راكبين في
السرج فانها بينهما قول واحد كما في
العناية اه وبؤخذ منه اشتراكهما اذا لم
تكن مسرعة (قوله وذو جملها اولى من
معلق كوزه) اخترا زعموا لو كان له بعض
جملها اذ لو كان لاحدهما من والاخر
مائة من كانت بينهما كافي التبيين (قوله
بخلاف جالسي دار الخ) كذا قال في
العناية وبخلافه ما في البدع لو اديا دارا
واحداهما ساكن فيها فهي للساكن
وكذلك لو كان احدهما احدث فيها شيئا من بناء او حفر فهي لصاحب البناء والحفر ولو لم يكن شيئا من ذلك ولكن احدهما

اليهتان لظهور كذب البيهقي في يد من كانت في يده كذا في الهداية
والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا يطلان بل يقضى بينهما ان كانا خارجين
او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذى اليدان اعتبار ذكر
الوقت لحقهما وحققهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا
يعتبر فصار كأنهما ذكرنا التنازع من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت
في يد احدهما والا فلا يقضى بينهما كما اذا اشكل في واقعة سنهما احد التاريخين
وهكذا ذكره محمد رحمه الله والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس
بشيء ولهذا قلت (كانت لهما) يشتركان فيها (يقضى بهما) كان المدعيان
(خارجين اودوى يدولو في يد احدهما كانت له) لما ذكر (برهن احدهما على
غصب شيء والاخر على ابتاعه نصف) اي اذا كانت بين في يد رجلين فبرهن
احدهما على الغصب والاخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة
تصير غصبا بالتجوز حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الواقع
بخلاف ماذا خالف بالتعلل بلاجمود ثم مادالى الواقع كما تقر في موضعه (ادعى
الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل) يعني اذا ادعى الملك
في الحال واشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك
في الحال والماضي وماتت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في الهداية
نقلا عن المصنف (الراكب والابن اولى من أخذ اللجام والسكم) اي اذا تنازعا
في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابس
والآخر متعلق بكفه كان الراكب والابن اولى من المتعلق باللجام والسكم لان
تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى
واما اذا اقاما البينة فينة الخارج اولى للممرار (ومن في السرج) اولى (من
رديفه) لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا
راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولوتعلق احدهما
بذنبها والاخر بمسك للجامها كان للمسك اذا لمسك اللجام غايبا الامالك بخلاف
المتعلق بالذنب (وذو جملها اولى من متعلق كوزه) اي اذا تنازعا في دابة وعليها
جمل لاحدهما والاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها (وينصف البساط
بين جالسه والمتعلق به) يحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس
بدهليه بل اليد تكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس
حيث يكون لهما فاحبا لثبوت يده عليه ولا يصير فاحبا بالقعود على البساط (كن
معه) اي في يده (ثوب وطره مع الآخر) حيث ينصف بينهما لان بكل منهما
ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجع به لما مر ان الجميع لا يكون
باكثرية (لا يدينه) اي لا يكون هديته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب
التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا
يزاحم الآخر (بخلاف جالسي دار اذا تنازعا فيها) حيث لا يقضى بها بينهما

وكذلك لو كان احدهما احدث فيها شيئا من بناء او حفر فهي لصاحب البناء والحفر ولو لم يكن شيئا من ذلك ولكن احدهما

لا بطريق الشرك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك (الحائظ لمن جزوه عليه
او متبذل به اتصال تربيع) الاتصال نومان احدهما اتصال ملازقة وهو ان
يلتزم احدا الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائظ
المتنازع فيه متداخلة في اتصال لبنات الحائظ الذي لا نزاع فيه وان كان الحائظ من خشب
فالترجيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد منها لانه
شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناء مع حائطه اذا متداخلة اتصال اللبنة
والطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد
المتنازعين جذوع على الحائظ كان له لان صاحب الجذوع مستعمل الحائظ بما وضع
له الحائظ وهو وضع الجذوع عليه (لا لمن عليه هراوى) وهى خشبات
توضع على الجذوع ويبنى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى
لانه لم يكن استعماله وضعا اذ الحائظ لا يبنى لهما بل لا يثبت وهو لا يمكن على الهراوى
والبوارى (بل بين الجارين لتنازعا) يعنى اذا تنازعا في حائط ولا حدهما عليه هراوى
وايس للآخر عليه شئ فهو بينهما اذا لا يختص به صاحب الهراوى (وذويت من دار كذى
بيوت منها في حق ساحتها) يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت
الباقية في يد بكر (فهى) اى الساحة (تكون بينهما) حال كونها (نصفين) لانسوائهما
في استعمالها وهو المرور فيها والتوئى وكسر الحطب ووضع الامعة ونحو ذلك
فصارت نظير الطريق (بخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه بقدر الارض) اى يقسم
بينهما بقدر ارضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعد كثرة الاراضى
تكثر الحاجة اليه (رهنا) اى خارجا عن اليد (قارض) اى على ان لكل منهما يد فيها
(فضى يدهما) لان اليد فيها غير شاهد لتعذر احضارها والبيئة تثبت ما ظاه عن علم
القاضى ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها) بان ابن فيها او بنى او حفر
(فضى يده) اما الاول فلقيام الحق فان اليد حق مقصود واما الثانى فلو جود التصرف
والاستعمال فيها (صبي يعبر) اى يتكلم ويعلم ما يقول (قال انا حر قال قول له) لانه اذا كان يعبر
عن نفسه فهو في يده نفسه فلا تقبل دهوى احدهما لانه عده عند انكاره الا بيينة كالبالغ
فان قال انا عبد فلان) وهو غير ذواليد (فضى لمن معه) يعنى ذا اليد لانه اقرانه لا بد له
حيث اقرأه على نفسه بالرق فكان ملكا من يده كالعقار فان قيل الاقرار بالرق ضار
فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدهوى ذى
اليده لم المعارض لدهوى الحرية لانه لا صار في يد المدعى بى كالعقار في يده فيقبل
اقراره عليه (فلو كبر وادعى الحرية يسمع) اى ادماؤه (بالبيئة) لان التناقض
في دهوى الحرية لا يمنع صحة الدهوى كسبائى بتحقيقه ان شاء الله تعالى

﴿ باب دهوى النسب ﴾

اعلم ان الدهوى نومان احدهما دهوة الاستيلاء وهو ان يكون الملوقة في ملك
المدعى والثاني دهوة التحرير وهى ان لا يكون الملوقة في ملك المدعى والاول

داخل فيها والآخر خارج منها فهى
بينهما وكذلك لو كانا جيا فيها لان اليد
على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما
ثبت بالتصرف اه ﴿ تنبيه ﴾ قال
في البدائع كل موضع فضى بالملك لاحد
هما لكون المدعى في يده نجب عليه اليقين
لصاحبه اذا طلب فان حلف برى وان
نكل بفضى عليه بالنكول اه (قوله
الحائظ لمن جزوه عليه) مبسوط في
التبيين (قوله رهنا على يد في ارض)
اشاره الى ان اليد لا تثبت في العقار
بالتصادق وكذا بالنكول من اليقين
ولو نكلا جعل في يد كل منهما نصفها
الذى في يد صاحبه لصحة اقراره في حق
نفسه وان حلفا جعلا لم يقض باليد لهما
فيها ويرى كل من دهوى صاحبه كافى
التبيين

(قوله باب دهوى النسب) هذه الترجمة
بنسخة المصنف التى بايدينا وانظر
ما وجه سقوطها وحررها (لمحمد)

اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال
وسياى توضيحه (باع امة فولدت لافل من ستة اشهر مذيعت فادما ثبت نسبه
واميتها) وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير
منافضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعني فيه التناقض كما سيذكر فنقبل
دعوته اذا ثبتن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات
النسب منه اذا نظر اهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فتدبطن المراءن
العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا
صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده (يفسخ البيع)
لعدم جواز بيع ام الولد (وبرد الثمن) لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع
بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذا كان له حق التملك
على ولده وقد زال ذلك بالبيع (وان ادماه المشتري قبله ثبت اى نسبه منه)
ويحمل على انه نكحها واستولد بها ثم اشتراها (ولو) ادماه (عنه) اى بيع البائع (ان
بعده) اى لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البائع دعوة استيلاء لم يكون اصل
العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذا وصل العلوق لم يكن في ملكه
والاولى اقوى ماص (كذا) اى يثبت النسب من البائع (ان عانت الام) فادماه
البائع وقد ولدت للاقل وبأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل
في النسب منه لانها تستند الحرية منه الا يرى الى قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها
ولدها ثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستنبع
الادنى ولا يضرمه فوات التبع (بخلاف الولد) فانه اذامات دون الام فادماه
البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستثنائه بالموت من النسب ولم تصرام
ولده لان الاستيلاء فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه
اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادماه البائع الاول انه ابنه فهو
ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل
النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (واعتاقهما) اى
اعتاق المشتري الام والولد (كوتهما) حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد
انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تنصح دعوته لاق حق
الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتقائه والعق بعد وقوفه
لا يحتمل ابطالان واما التلافي فلانها نفع له فاذا لم تنصح في حق الاصل لم تنصح
في حق التبع ضرورة (والتدبير كالاتاق) لانه ايضا لا يحتمل النقص لثبوت بعض
آثار الحرية كاستناع التملك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او غيرها رد البائع
على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده رد كل الثمن في الصحيح كما في
الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط رد حصته من الثمن لاحتصاها
بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعق بان القاضى كذب البائع فيما زعم
حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت
فبواخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كذا في الكافي (ولو ولدت لاكثر من سنتين)

(قوله) وفيما اذا اعتق المشتري الام
او غيرها الخ) كذا نقل الزبلي من
المبسوط الاجماع على ان البائع يرد
ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص
الام فيما اذا اعتق الام ثم قال ومن
الشايخ من قال يرد البائع جميع الثمن
هنا عند اى حنيفة كفى فصل الموت لان
ام الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالنقد
فيؤاخذ بزعمه واليه مال صاحب
الهداية وصححه وهو يخالف الرواية
وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع
لم يطل في اجارية حيث لم يطل اعتاقه
بل يرد حصته الولد فقط بان قسم الثمن
على قيمتهما بغير قيمة الام يوم القبض
لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة
الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة
بالولادة فيعبر بقيمته عند ذلك اه (قوله)

ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت
البيع لم تنصح دعوة البائع) كذا الو
ولدت تمام سنتين اذ لم يوجد اتصال
العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والجملة

(قوله وصدقه المشتري ثبت النسب) لا يخفى ما في التركيب من السقط واستقامته إن زاد لفظه أن فتكون العبارة مكذوبة وإن صدقه المشتري ثبت النسب (قوله وكانت أم ولد له ككاهي أمة ولدت من زوجها فملكها) فيه نظر إذ لو ثبت أمومتها كان ذكر الحكم بنقض بيعها ولا ينقض والصواب ما قال في الكافي ولو ولدت **﴿ ٣٥٢ ﴾** لا أكثر من سنتين من وقت البيع ردت دعوى البائع إلا إذا

صدقه المشتري فثبت النسب منه ويحتمل أن البائع استولدها بحكم النكاح حلا لامره على الصلاح وبنى الولد عبد المشتري ولا نصير الأمة أم ولد للبائع كالأودام اجنبي آخر لأن خصاذهما أن الولد من البائع لا يثبت تكون العلوق في ملكه لأن البائع لا يبدى ذلك وكيف يبدى والولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البائع وإذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة العلق فولد ولاحق العلق للأمة ولا يظهر بطلان البيع ودعوى البائع هنا دعوى تحرير وغير المالك ليس بأهل لها اهـ (قوله أو أمة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد) ليس سديدا لأنها إذا ولدت بعد الشراء أقل من ستة أشهر لا يحتاج إلى دعوة الولد بل نصير أم ولد ويثبت النسب وإن لم يدهه وإذا ولدت لا أكثر من ستة أشهر من وقت الملك فادعاه كانت أم ولد بالمالك لا بالنكاح (قوله يعني ثبت نسبه وأميتها) أي لا مكان أن يكون العلوق في ملك البائع وكانت دعوى امتلاكه هذا إذا حصل التصديق ولو تنازعا فاقول للمشتري بالاتفاق والبيئة للمشتري عند أبي يوسف وعند محمد البيئة للبائع (قوله علوقها وولادتهما عنده) أي في ملكه أشار به إلى أنه لو لم يكن أصل العلوق في ملكه والصورة بمجالها وقد اعترف المشتري ما اشتراه لا يبطل عتقه كما في الكافي والتبيين (قوله كذا في العمادية)

من وقت البيع (لم تصح دعوى البائع) إذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والجهة (وصدقه المشتري) أي صدق المشتري البائع (ثبت النسب) إذ هدم ثبوته لرعاية حقه وإذا صدقه زال ذلك المانع (ولم يبطل بيعه) للجزم بأن العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة الملك العلق ولا حقه لأنه دعوى تحرير وغير المالك ليس من أهله (وكانت أم الولد نكاحا) هي أمة ولدت من زوجها فملكها أو أمة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد (ولو ولدت فيما بين الأقل والأكثر وصدقه) أي المشتري (كان الحكم كالاول) يعني ثبت نسبه وأميتها وبفتح الباء ويرد الثمن ثم لا يبين حكم ولد أمة ولدت بعدما باها ثم ادعاه أراد أن يبين حكم ولد ولد عنده بقوله (باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورديعه) لأن اتصال العلوق بملكه كالبينة كأمه والبيع يحتمل النقص وماله من حق دعوة لا يحتج به في نقض البيع لأجله (كذا لو كاتب الولد أو رهنه وأجره أو) كانت (الأم أو رهنها أو أجرها ثم زوجها ثم ادعاه) حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على مأمور (باع أحد توأمين) وهما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فيكونان من ماء واحد وتصور كون علوق الثاني حادثا إذا حبل أقل من ستة أشهر والعلوق على العلوق متعذر لأنها إذا حبلت يأسد فم الرجل وإذا كان كذلك فإذا ادعى نسب أحدهما يثبت نسبهما منه لأنهما لا يفصلان نسباً فثبت نسب أحدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر (علوقها وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري) لأن الذي عنده ظهر أنه حر الأصل فانتضى كون الآخر أيضا كذلك لاستمالة كون أحدهما حر الأصل والآخر رقيقا وقد خلفا من ماء واحد وكان هذا انتقض الاعتاق بأمه فوقه وهو حرية الأصل (قال لصي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح) إذا بالقرار بأنه ابنه تعاقى حق المقر والمقر له أما حق المقر له فإنه ثبت نسبه من رجل معين حتى ينفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فإذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك إبطال حق الولد فإذا عاد إلى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح الثاني لأن النسب ثبت وإذا ثبت النسب لا ينفى بالثاني وهذا إذا صدقه الابن أما بغير التصديق فلا يثبت النسب لأنه إقرار على الغير بأنه جزء منه لكن إذا لم يصدقه الابن ثم عاد إلى التصديق ثبت النسب لأن إقرار الأب لم يبطل بعدم تصديق الابن فثبت النسب ولو أنكر الأب الإقرار فأقام الابن البينة أنه إقراره ابنه بقبول بينة والأقارب بأنه ابنه مقبول لأنه إقرار على نفسه بأنه جزء أما الإقرار بأنه أخوه لا يقبل لأنه إقرار على الغير كذا في العمادية (قاله) أي لصي (هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان) وصلي (محمد زيد بنوته) هذا عند أبي حنيفة وقال إذا محمد زيد بنوته فهو ابن المولى وإذا صدقه زيد أو لم يدر

أي كذا ذكر التعليل والتقييد أما لفظ المسئلة فسيذكر بعد وصف حكاية من العمادية والاستروضية (قوله) (تصدقته) وقال إن جدد بنوته فهو ابن المولى لم يشترط كونه في يده إشارة إلى أن ما وقع في الكافي من التقييد ليس احترازا ولفظه رجل في يده صبي فقال هو ابن هبدي الخ وقال الزبلي لا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده واشترطه في الكتاب ووقع اتفاقا

(قوله اذ تعلق به حق المقر له) بشير الى ان ولد الملاحن لا يثبت نسب من غيره تعلق حقه به بتكذيب نفسه (قوله اى لصبي كان في يد مسلم وكافر) صرح به شرحا لعدم علمه (٣٥٣) من المتن (قوله اذهب ذات زوج) اوردها وان تقدمت في الطلاق تبعا لها

والكافي واقتصر على ذكره في الطلاق صاحب الكنز (قوله ولو النكاح والعدة كان ابنا) كذا في الكافي ثم قال ومن المشايخ من اجري المسئلة على اطلاقها وردفوها وان لم تكن ذات زوج (قوله ولدت امة تزوج على انها حرة) قال الزياهي ثم هذا التور وان كان في ملك اليمين فظاهره في ثبوت الحرية لا ولد امة وان كان النكاح فان القاضي يفتي بما يولد المستحق عند اقامة المستحق اليه اثباتا لانه ظهر له انها المستحق ورفضها يتبعه الا اذا ثبت الزوج انه غرور بان ية اليه انه تزوجها على انها حرة فثبت حرية الاصل للاولاد اه (قوله فلا يعتبر قيمته يوم النكاح) لانه يوم المنع ك في التبيين والمراد يوم النكاح يوم القضاء لان عبارة الزياهي يضمن يوم قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع او النكاح من العين الى القيمة لانه تعلق رقيقا في حق المولى كان حقه عين الولد وانما يتحول الى القيمة بالقبض فتعتبر قيمته وقت التحول اه وما قاله زاده ذكر في شرح الطحاوي يفرم في الولد يوم القضاء اه (قوله وان مات شيء على ابيه) يعني لو مات قبل الخصم كافي التبيين (قوله او قتله غيره واى ابوه دته غرم قيمته) بشير الى ان لو لم يأخذ شيئا لا يفرم شيئا ولو قبه قدر قيمة المقتول او بعضها قضى على بما قبض كافي التبيين (قوله ورجع به اى بقيته التي ضمنها يعني في صورة قتل الاب انا اذا قتله الاب كيف يرجع بما غ

تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عنهم لهما ان الاقرار تدبر ديد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقص وله ان النسب لا يحتمل النقص بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد بالمقر له (قال له) اى لصبي كان في يد مسلم وكافر (مسلم هو عبدى وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادها معا) لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها (وان سبق دعوى المسلم كان مبداله) كذا في النهاية وان ادها البنوة كان ابنا للمسلم لا مستانها في دعوى البنوة ويرجع المسلم بالاسلام وهو اولى لصبي لحصول الاسلام له حال تبعا لايه (قال زوج امرأة لصبي معها هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنيها لو كان غير معبر الا اى وان كان معبرا (فهو لمن صدقه) لان كلا منهما اقر بالولد بالنسب وادعى ما يطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يطل حق صاحبه بمجرده قوله ولا يرجع احدهما على الآخر لاستواء ايدى حافيه وقيام ايدى معا عليه وقيام القرائش بينهما دليل ظاهر على انه منهما (ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يحز حتى تشهد امرأة على الولادة) لانه ادهى لتحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالقرائش القائمة (وان كانت معتدة لزوم حجة ثامة) عند ابى حبيفة رحمه الله تعالى وهي رجلان اورجل وامرأتان الا اذا كان هناك رجل ظاهر او اعترف من قبل الزوج وقال لا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وفقد في الطلاق (ولو لا النكاح والعدة كان ابنا) اى ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزام على نفسها كافي الرجل (ولدت امة تزوجها) اى رجل (على انها حرة او اشتراها واتبها واستحققت) يعني من وطى امرأة معتداه على ملك يمين او نكاح فو لدت ثم استحققت الولادة (غرم الاب قيمة الولد) باجتماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظر المماثل الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كافي ولدا المغصوبة فلذا يعتبر قيمته (يوم بخاصم) لانه يوم المنع (وهو حرا) لما امر انه حرا من ماء الجرو ولم يرض الولد برفقته كارضى في الامة المنكوحه (وان مات فلا شيء على ابيه) لانعدام المنع (ورثه) اى يكون الاب وارثا لانه حرا الاصل في حق ايه فانه يكون ميراثا لايه (وان قتله ابوه او قتله (غيره واخذ) اى ابوه (ديته غرم) اى ابوه (قيمته) في الصورتين اما في الاولى فتنبه في المنع من الاب بقتله واما في الثانية فسلامة الولد له اذ الدية بذل الحبل شرما فصار الولد سالما بسلامتها فيفرم قيمته للمستحق كالمو كان حيا (ورجع بها) اى بالقيمة التي ضمنها (كثمنها) اى كما

هو ضمان ان لانه وقد صرح الزياهي (درره ٤١) بذلك اى بالرجوع فيما اذا قتله غيره وبعد مده بقتله اه ولا فرق بين كونها باقية فاخ المستحق لها او ماتت عند المشتري وضمن قيمته افر رجعت شيئا على بائنه وبقية الولد ولو تزوجها له احد على انها حرة فاستحققت ضمن له قيمة ولو

لأنه صاحب حلة فيضاف إليه الحكم بخلاف ما لو أخبره بغيرها أو أخبرته هي ﴿ ٣٥٤ ﴾ وتزوجها من غير شرط الحرة حيث يكون

يرجع عن الجارية (على بائعه) أي بائع الولد يبيع أمه لأنه ضمن سلامته لأنه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع أجزائه لأن القروير يشملها (لا بالعقر) أي لا يرجع به عليه لأنه لم يمت باستيفاء منافعها وهي ليست من أجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته

فصل

(الاستبراء والاستيهاب والاستيداع والاستنجار) أي طلب شراء شيء من غيره وطلبت هبته منه وطلب إيداعه عنده وطلب إجارته له (يمنع دعوى الملك) لطلبه لأن كلاً منها إقرار بأن ذلك الشيء ملك الذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا (والاستنكاح في الأمة بمنعها) أي دعوى الملك (وفي الحرة) يمنع (دعوى النكاح) كذا في مجمع الفتاوى (ادعى) على آخر (مألفا لخصم) أي المدعى عليه على وجه الدفع (أرأى من دهواه وبرهن قاضي ثابته) أي المدعى عليه (أقر بعد الإبراء فلو كان قال) أي الخصم (أرأى وفيلته أو قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع) يعني دعوى الإقرار وإن لم يكن قال قبلت الإبراء صح لأنه إذا قبل ذلك جاز أن يكون المال عليه لرد الإبراء لأنه يرتد بالرد بخلاف ما إذا قال قبلت الإبراء لأنه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية (ادعى) رجل (على آخر) ما لا فقال أي الآخر (ما كان لك على شيء قط) معناه في الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاسترقاق (فبرهن) أي المدعى (على القبول برهن المنكر على القضاء أو الإبراء قبل هذا) أي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لأن القضاء يتلو الوجوب وقد أنكره فكان تناقضا في دهواه ولأن التوفيق يمكن لأن غير الحق قد ينقض ويبرأ منه دفعا للمقصومة (الآن يزيد) أي المدعى عليه بأن يقول (ولا أصر فك) وما شابهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل بيته على القضاء ولا على الإبراء تعذر التوفيق إذا يكون بين اثنين أخذوا طعاما وقضاء واقضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة (وقيل يقبل به أيضا) نقل القدوري عن أصحابنا أنه أيضا يقبل لأن المنهجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على باب فأمير بعض وكلاهما بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا إذا كان المدعى عليه عن يتولى الأعمال بنفسه لا تقبل البينة وقيل تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لأنه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القينة المدعى عليه قال للدعي لا أصر فك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الاتصال لا تنعم ولو ادعى إقرار المدعى عليه بالوصول أو الاتصال تنعم (قال أحد الورثة لادعوى لي في التركة لا يطل دهواه) لأن ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كالأموال قال لست اثابنا لابي (قال لست أنا وأرث فلان ثم ادعى إرضاه وبين الجهلة صح) لاسيما أن التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى (قال ذواليد ليس هذا لي ونحوه) أي ليس ملكي أو لاحق لي فيه ونحو ذلك (ولا منازع) نعم ثم ادعى أنه قبل ذواليد هو لي (صح) وأقول قوله لأن هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لأن الإقرار لا يوجب بطلان التناقض انما يوجب بطلان الإقرار

الولد رقيقا ولا يرجع على الخير بشيء لأن الأخبار سبب محض ولو باعها المشتري من آخرها فاستولدها الثاني ثم استخفت رجع الثاني على البائع الثاني بالثمن وقيمة ولده ويرجع المشتري الأول على البائع الأول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند أبي حنيفة وقال لا يرجع عليه بقيمة أيضا كافي التبيين (قوله لأنه ضمن له سلامته لأنه جزء المبيع الخ) يشير إلى أنه إنما نزل الولد منزلة الجزء الموجود وحالة البيع ليضمنه بائعه لسلامته بطريق استلزام سلامة الأم والأهله منعدم حقيقة وقت البيع فلا يدخل في ضمان البائع لحدوته والبائع إنما يضمن سلامة الموجود

فصل

(قوله والاستنجار) منع الدعوى به إذا لم يبدع، مكتبتها بشراء ولله في صفه كما سيذكره المصنف آخر الفصل (قوله يمنع دعوى الملك) أي لنفسه كون هذه الأشياء إقرارا بعدم الملك المباشر متفق عليه وأما كونها إقرارا بالملك الذي يدفعه روايتان على رواية الجامع فيد الملك الذي يدعوى رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا في الصغرى وفي جامع الفصولين صح رواية إقادة الملك فاختلف الصحيح لروايتين وبني على عدم إقادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر به الغير اه وقال في جامع الفصولين الحاصل من جملة ما صرح المدعى لو صدر عنه ما يدل على أن المدعى ملك المدعى عليه تبطل دهواه لنفسه وغيره للتناقض ولو صدر عنه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى عليه تبطل دهواه لنفسه لا لغيره لأنه إقرار لعدم ملكه لا بملك المدعى عليه ونحو صدر عنه ما يحتمل أن إقرارا وعدمه فالترجيح باقران والآخر (حق)

فلا يكون إقرار الشك اه (قوله ادعى على آخر ما لا يخ) هذا على قول من اعتبر إمكان التوفيق لا من شرط التوفيق كافي جامع الفصولين

(قوله كذا في العمادية) نقله صاحب جامع الفصولين ثم قال اقول ما قدمه اى العمادى في اقرار ذى اليد من ان الاقرار للمجهول باطل
 والتناقص انما يمنع الخ بتاتى في اقرار المدعى ايضا فينبغى ان يتحد حكما والظاهر ان في اقرار المدعى خلافا بفتح منه ما مر في ص فان
 احدهما مخالف للآخر ويلوح لى ان الخلاف واقع فيما اذا اقر المدعى قبل التنازع امالو قال مع وجود المنازع ينبغى ان تبطل دعواه وفاقا
 على مكرس ذى اليد يعنى ان اقرار ذى اليد مع وجود المنازع خلافي ومع عدم المنازع لا تبطل دعواه وفاقا والفرق ان اذا البدا اقر
 قبل الترك بطل اقراره اذ البديل للمالك ففى المالك ذلك من نفسه من غير اثباته لغيره لا يجوز فانه ان ذى اليد ملكه وفاقا ولو اقر ذو اليد
 عند التنازع قبل انه اقرار لليدى بدلالة النزاع وقيل انه لقو نظرا الى انه ملكه بدليل اليد والمالك لا يثبتى بمجرد التنازع وكذا لو اقر غير
 ذى اليد قبل النزاع قبل انه لقو نظرا الى جهالة المقر له ولا نزاع يكون قرينة لتعيين المقر له وقيل هو اقرار به لذى اليد بقرينة اليد ولو اقر
 غير ذى اليد عند النزاع ينبغى ان ينفذ ٣٥٥ اقراره وفاقا لانه انى عن نفسه ملك غيره ظاهرا وهذا حق ظاهر انصرف الى انه

قرار به لذى اليد وفاقا بقرينة اليد
 والنزاع هذا ما ورد على الخاطر الفاترى
 تحقيق هذا المرام على حسب ما اقتضاه
 الوقت والمقام والحمد لله ملهم الصواب
 ومسهل الصعاب اهـ (قوله ولو عكس
 اى ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى
 لنفسه لم يجز في رواية وهى رواية
 قاضيان وجاز في رواية اخرى ان
 وفق الخ) لا يحنى ان العكس شامل لما اذا
 ادعى الوقف او لانه ادعاء لنفسه وليس
 فيما ذكره من السند ما يقتضى صحته ولا
 هل رواية فان قوله وجاز في اخرى
 ان وفق وهى رواية الذخيرة حيث
 قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او
 الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان
 يوفق فيقول كان لفلان ثم شربته منه
 واقام البينة على ذلك فحينئذ يقبل اهـ
 ليس فيه تعرض لذكر مالو ادعى الوقف
 او لانه ادعاء لنفسه فلم يبق ما يقابل قول
 قاضيان في منع صحة دعواه لنفسه بعد
 ادعاء الوقف فليتأمل (قوله برهن انه
 ابن عمه لا يه واه برهن الدافع انه
 ابن عمه لا يه فقط) مستغنى عنه بقوله

حق على احد (ولو كان ثمة منازع كان اقراره في رواية) وهى رواية الجامع الصغير
 (وفي اخرى لا) وهى رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي بسأل اذا البدا هو ملك
 المدعى فان اقربته امره بالتسليم اليه وان امر المدعى باقامة البينة عليه (ولو قاله) اى
 قال ليس هذا ونحوه (الخارج لا يدعى) ذلك الشيء (بعده) للتناقص وانما لم
 يمنع ذا اليد على ما مر اقيام اليد كذا في العمادية (ادعى زيدا لا ولم يثبت قادمه على
 آخر لم تسمع) كذا في القنية (اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه بمنعها) اى دعواه
 (لغيره بوكالة او وصاية) يعنى اذا اقر رجل بماله لفلان ثم ادعاء لنفسه لم يصح
 وكذا اذا ادعاء بوكالة انه او كله او وصاية انه لورثته موصيه لان فيه تناقضا لان المال
 الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة (بخلاف ابرائه من جميع الدعاوى ثم الدعاوى
 لهما) اى بوكالة ووصاية حيث تصح لعدم التناقص لان ابراء الرجل عن جميع
 الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى مال غيره على ذلك الرجل (ادعى
 دار لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواه) اى لنفسه (ثم دعواه) لغيره ولو
 عكس (اى ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم تجز في رواية) وهى رواية قاضيان
 (وجاز في) رواية (اخرى ان وقف) وهى رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره
 بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشترته منه و
 اقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل (ادعى العسوبة) وبين النسب (وبرهن الخصم ان
 النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا نسا فاطا) لتعارض وعدم الاولوية (برهن
 انه ابن عمه لا يه واه برهن الدافع انه ابن عمه لا يه فقط او على اقرار الميت به) اى
 بانه ابن عمه لا يه فقط (كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده) لتأكده بالقضاء بخلاف
 الاول (ادعى ميراثا بالفصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره) مفعول
 يدعى (بانه من ذوى الارحام) اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض (قال هذا الولد

ادعى العسوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه لانه شامل لا اذ برهن الدافع انه ابن عمه لا يه فقط
 دعوى الدفع ثبت الدفع فقط لا النسب كافي جامع الفصولين (قوله لتأكده بالقضاء بخلاف الاول) صوابه الثانى (قوله ادعى ميراثا
 بالعسوبة) مستغنى عنه بما قبله (قوله قال هذا الولد لمنى الخ) تقدم مشروجا بأوفى من هذا والذي يظهر لى ان اللفظة الثالثة وهى
 قوله ثم قال وهى صحى ليس لها فائدة في ثبوت النسب لانه بعد الاقرار به لا يثبتى بالنسب فلا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل

منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح) اذ باقراره بأنه منه تعلق حق المقر له اذ
ثبت نسبه من رجل معين حتى ينفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى
لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في الاستر
وشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره انه منه
الى آخره الظاهر انه سهو من الناصح الاول يدل عليه التعليل الذي ذكره لانه يقتضى
هنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية تفيد العود الى الاثبات
والذكر فيهما العبارتان فقط (ولو عكس) اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى
(لا) اى لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لابنتى بالنفى (برهن على قول
المدعى انا مبطل في الدعوى او شهودى كاذبة او ليس له عليه شئ) صح الدفع
ولو برهن على قوله بدروغ كواهان آرم لا) اى لا يصح الدفع اذ يلزم منه كذب
شهود يأتى بهم الخصم (المدعى عليه جاء بخط البراءة) يعنى اذا ادعى رجل على آخر
قد رامن المال فاقربه المدعى عليه ثم قال قد أبرأت ذمتى عنه واظهر كتاب البراءة (فقال
المدعى) نعم كنت أبرأت ذمتك لكنى (كنت صيا وقت البراءة فاقول له) والبيئة
على خصمه لانه استند الى حالة منافاة للضمان فالخصم اذا ثبت بلوغه في ذلك الوقت
اندفع كلامه (ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا
لا يقبل الا ان يحجى بها حجة) كذا في الذخيرة (ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح
بخلاف دعوى كونه ابن عمه) حيث بشرط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية (التناقض
في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى، وقبل يمنع) ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر
بعضها سابقا وسيد كر بعضا وذكر هنا واحدا منها فقال (فان ادعى الوصية وانكرها
الوارث فاقام) اى الموصى له (بيئة فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان
هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لم الموصى قد ادعى ولم يعلم به الورث ورجع الموصى
ولم يعلم به الوارث فبعد بناء على ذلك (وقيل لا) اى لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا
استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآخرين هذه الدار ملكى لان ابى كان اشتراها
لاجلى في صغرى وهى ملكى فاقام البيئة تجمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة
الدعوى لافيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن
لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بيئة على الطلاق ثلاثا بعدما اختلعت نفسها لها
ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لا استقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها
من غير علمها ولهذا نظائر ذكرت في العمادية وغيرها

— تذييل —

(الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس) اى الاصيل
لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل
والقضاء على الاصيل ايس قضاء عليه صورته كان لرجل دلى آخر الف درهم وله
كفيل بامر المطلوب فائق الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بيئة

(ان)

وشنية والعمادية الخ) هو ما وعدت به
اه هذا وقد ناقض في التعليل ايضا
صاحب جامع الفصولين ثم قال فالاولى
ان يقان بان التناقض لا يمنع في مثله
(قوله ولو عكس اى قال هذا الولد
منى ثم قال ليس منى لا اى لا يصح النفي)
صحيح باعتبار هذا الحل وفيه نظر
باعتبار انه نفي لثبوت النسب بما قال
قبله متتالان قوله هذا الولد منى ثم قال
هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح
مع قوله هذا ولو عكس لظاهره انه
لو عكس لا يصح النسب لان قوله صح
انما هو بالنسب اى صح الاقرار بالنسب
ولا يصح ان يكون للنفي على ان عكس
المسئلة لا ينفارها على ما ذكره بالنظر
الى الالفاظ الثلاثة لان الطرفين متفقان
في الثبوت والنفي متوسط بينهما فأم
والتصديق من المقر له وعنده سياتى
في الاقرار وتقبل بينته بعد انكار المقر
على اقراره بنسبه كما في جامع الفصولين
(قوله فالخصم اذا ثبت بلوغه) اى
بلوغ المقر في ذلك الوقت اى وقت
الاقرار ادفع كلامه اى كلام المقرانى
كنت صيا وقت الاقرار (قوله ادعى
الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح)
بخلاف دعوى كونه ابن عمه كذا في
جامع الفصولين (قوله فادعى الوارث
الرجوع يقبل الخ) كذا في جامع
الفصولين ثم قال ولو برهن على وجود
الموصى الوصية يقبل على رواية كون
الجود رجوعا لاهلى رواية انه ليس
برجوع اه (قوله تذييل) حقه
في الفصولين فضلا ترجمه بقيام بعض
اهل الحق عن البعض وسيد كر مثل
هذا في القضاء

كتاب الاقرار

انلى عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضى على الاصل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى اوافق الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيأ بلا اعادة البيئة عليه ولو اوافق الكفيل او الوادمى انلى على فلان القائب القوانت كفل به الى عنه بامرهم واقام البيئة ثبت المال عليه وعلى الذائب وينتصب الكفيل خصما من الاصل (اذا اشترك الدين بين شريكين لا يجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر) عندناى حنيفة رحمه الله (بخلاف ما اذا اشترك بها) يعنى اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما من الآخر وعندناى يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد رحمه الله ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف رحمه الله استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كائى يوسف رحمه الله كذا فى المتنق ثم على قولهما اذا حضر القائب وصدق الخاضع فمما دعى كان باختيار ان شاء اشترك المندعى فيايبس ثم يبين المطلوب وان شاء يتبع المطلوب وبأخذ نصيبه كذا فى العمادة

كتاب الاقرار

اورد بعد الدعوى لان الدعوى تقطع به فلا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها (عوى) مشتق من القرار وهو لغة اثبات ما كان منزلا وشرا (اخبار بحق لاخر عليه) لايات له عليه لاسبابى وشروطه منذ كر فى اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به (بلا تصديق) وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر ماقر به لوقوعه دالا على الخبر به لان مداولة الصديق والكذب احتمال عقل كما قرر فى موضه (الاق نسب الولاد) يعنى اذا اقر رجل ببنة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة بالولدين والولد صح (ونحوه) وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث صح وشروط تصديق هؤلاء وسببى تمام بيانه (ولكن رد) اى الاقرار (رد) اى رد المقر له (الابعد) اى بعد تصديقه فانه لا يرد حينئذ (لا يثبته ابتداء) عطف على قوله ظهور المقر به اى لا يثبت المقر به لانه ليس بناقل الملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مداولة الوضعى منه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوها لانه ايجاد معنى باق بقرانه فى الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا يثبته ابتداء اولا بقوله (فصح الاقرار بالجرم المسلم) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تملكيا مبتدأ صح وثانيا بقوله (لا) الاقرار (بطلاق وعق مكرها) اقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ماقر به بان كان انشاء لصح لان انشاء هما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله (ولو ادماء) اى الاقرار (ابتداء) بان يقول انك اقررت لى بكذا فادفع لى (اوجله) اى الاقرار (سببا) بان يقول انلى عليك كذا لانك اقررت لى به (لم يسمع) عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للمالك لما عرفت (بخلاف دعواه) اى الاقرار (فى الدفع) فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار فى طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه

(قوله) هو اخبار بحق لاخر لايات له (عليه) هذا على ما قاله محمد بن الفضل والقاضى ابو حازم الاقرار اخبار عن امر سابق وذكر ابو عبد الله الجرجاني انه تملك فى الحال وذكر استشهاده على ما قال بمسائل ذكرت فى الفصل التاسع من الاستروضية (قوله) له شروطه (سندكر) هى العقل والبلوغ والطرية فى بعض الاعكام وكون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقر انه غصب كفا من تراب أو حبة حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له كفى المحيط ومنها الطواحية ولو سكر عن محرم صح اقراره الا فى الحدود الخالصة حقا لله (قوله) وحكمه ظهور المقر به) يعنى لزومه على المقر وشروط تصديق هؤلاء) يعنى فى الجملة لما ذكر ان الغلام الذى لم يعبر من نفسه لا يشترط تصديقه ولذا قال وسببى تمام بيانه (قوله) فصح الاقرار بالجرم المسلم) يعنى الجرائم المستهلكة اذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه فى المحيط واليه الاشارة بقول للصف حتى يؤمر بالتسليم اليه (قوله) اوجله اى الاقرار سببا لم يسمع عند عامة المشايخ كذا فى جامع الفصولين ثم ذكر نقلا آخر انه يسمع عند عامة المشايخ اه فقد وقع اختلاف النقل من عامة المشايخ ولكن الفتى به انها لا تسمع لما قال فى الفواكه البدوية ادعى عليه بكذا لما انه اقر به لا يقبلها القاضى ولا تسمع هذه الدعوى على الصحيح المفتى به

بينه ان المدعى اقرانه لاحق له على المدعى عليه واقام بينة ان المدعى اقران هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وامتهم ههنا على انه يقبل واجعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقربه صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقربه هذا المدعى عليه تصح الدعوى وتصح البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار بينا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد رجما الله وقل يحلف لانه لو ثبت الاقرار والقنوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله (ولو كذب المقر) اى في اقراره بالمال (لم يحلف) اى للمقر (اخذ المال الا يطيب نفسه) اى نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه (وهو) اى الاقرار (حجة قاصرة) اما حجة فلان النبي عليه الصلاة والسلام قدرهم ما عزا باقراره على نفسه بالزنا والعمادية باقراره فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تدرى بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلفصور ولاية المقر عن غيره فقتصر عليه (بخلاف البينة) فانها تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فتعدي الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فقتصر عليه حتى لو اقر بمجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبه اذ ثبت حق الحرية واستحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم (اقر مكلف) اى قائل بالغ (حرا وعبد مأذون له معلوم) متعلق بالمقر (صح) اى اقرار كل من الحرا والعبد المأذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذنه فقدرضى يتعلق الدين برقة فكان مسلطا عليه من جهته (مطلقا) اى سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام مصادفه ذلك التصرف اولا ككسب أى وشروط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم (ولو) اقر (بمجهول صح) ايضا لان الحق قد يلزمه بمجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحا لا يعلم ارشها (لو) كان ذلك التصرف (تصرفا لا يشترط لصحته) ونحوه (اعلام مصادفه ذلك التصرف كالتسبب والوديعة) فان الجهالة لا تمنع تحقق القصب فان من غصب من رجل مالا بمجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح القصب والوديعة وثبت حكمهما (بخلاف ما شرط له ذلك) فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام مصادفه ذلك التصرف فالأقرار به مع الجهالة لا يصح (كالبائع والاجارة) فان من اقرانه باع من فلان شيا أو آجر من فلان شيا أو اشترى من فلان كذا بشي لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شئ (ولزمه) اى المقر بمثل القصب والوديعة (بان ما جهل بماله قيمة) يعنى اذا قال فلان على شئ او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته ومالا لقيمة لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح (وصدق المقر بينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن) يعنى ان المقر اذا بين المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بينه على عدم

(قوله او عبد مأذون له) كذا الصبي المأذون له ويحل صحة اقرار العبد المأذون ما هو من باب التجارة فلا يصح بمهر موطنه بشكاح غير مأذون به وجناية موجبة للال ولا يصح اقرار الصبي بالمهر والجناية والكفالة كافى التبيين (قوله ولو اقر بمجهول صح لو تصرف لا يشترط لصحته اعلام مصادفه في مفهومه تأمل لما قال الزبلى الاصل فيه انه متى اقر بمجهول واطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على انه وجب عليه بسبب تصح مع الجهالة كالتسبب ونحوه وان بين السبب ينظر فان كان سيلا تضره الجهالة فكذلك وان كان تضره الجهالة كالبائع والاجارة لا يصح ولا يجبر اه (قوله يعنى اذا قال فلان على شئ او حق لزمه ان يبين ماله قيمة) لا يخفى عدم مطابقتها لمتن الإجمونة ذكر السبب فكان ينبغى ان يقول يعنى اذا قال فلان على شئ بنصب او وديعة اه والذى له قيمة كفلل وجوزة وغيره كعبة حنطة وفطرة ماء كافى العناية

(قوله لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد) قال في الكافي لان فائدته الجبر على البيان ولا يجبر على البيان (قوله نصارك لوالا اعتق احد عبده) يعنى من غير تعيين هذا على قولهما لاهل قول الامام كاندمه المصنف في باب اعتق البض ولنا فيه رسالة املو اعتق احدهما بعينه ثم نسيه لا يجبر على البيان كافي الحبط (قوله كذا اشارة الى عبدا مؤذون له) كان ينبغي ان يقول كذا اشارة الى قوله صح في قوله اقر مكلف حرا وعبدا مؤذون له لان الاشارة للمشاركة في الحكم (قوله وكذا محجور) اى كذا صح اقرار محجور اذا اقر بما فيه تهمة كالل نظر الى اصل الآدمية ﴿ ٣٥٩ ﴾ فيؤخر الى حقه رعاية لخلق المولى (قوله يعنى لا يصدق في اقل من مائتي

درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب) يريد به اذا فسر المال العظيم بالفضة فقال له على مال عظيم من الفضة لم يصدق في اقل من مائتي درهم وان قال من الدنانير فالتقدير بعشرين مثقالا اه وفي العناية وهذا قول ابي يوسف ومحمد ولم يذكر محمد قول ابي حنيفة في الاصل في هذا الفصل وروى عنه انه قال لا يصدق في اقل من نصاب السرقة لانه عظيم تقطع به اليد المحترمة وروى عنه مثل قولهما قبل وهو الصحيح اه وقال الزبائى والاصح ان قوله يعنى على حال المقر في الفقر والتقى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند التقى ايسر عظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشى الهداية معزيا الى البسيط (قوله ولزم في على اموال مظام ثلاثة نصاب) كذا في التبيين ثم قال الزبائى ويبنى على قياس ما روى عن ابي حنيفة ان يعتبر فيه حال المقر كذا كرنا اه (قوله وفي دراهم كثيرة عشرة) اى لا يصدق في اقل منها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يصدق في اقل من مائتين وعلى هذا الخلاف دنانير كثيرة كذا في التبيين (قوله وفي كذا درهمان لزم درهم

الزيادة عليه (ولم يصح) اى الاقرار (المجهول اذا خشت جهالته) بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تقمض بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الاثمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المسحق لانها اذا اتفقا على اخذ فليها حتى لاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجال من جهة ريان الجبل على الجبل وصار كالواحد اعتق احد عبديه وان ابي حنيفة اجبره القاضي على البيان ابصلا للمحق الى المسحق كذا في الكافي (كذا) اشارة الى عبدا مؤذون له قوله اقر مكلف حرا وعبدا مؤذون له (محجور اقربا لانه فيه كدود وفود) يعنى ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهى مال المولى فلا يصدق عليه التهمة وقصور الجحمة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود (فيؤخذ به الآن) ولا يؤخر الى العتق (و) كذا محجور اقر (بما فيه تهمة كالمال) نظرا الى اصل الآدمية (فيؤخر الى حقه) رعاية لخلق المولى (ولزم في على مال درهم) يعنى لا يصدق في اقل منه لانه لا بعد ما لا مادة (و) لزم (في) على (مال عظيم نصاب في مال الزكاة وقد نصاب قيمة في غيره) اى في غير مال الزكاة يعنى لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في الاقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا (و) لزم (في) على (اموال عظام ثلاثة نصاب من جنس ما سماه اعتبار الاذن بالجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم (وفي دراهم ثلاثة) اعتبار الاذن بالجمع وفي دراهم كثيرة عشرة) اى لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة رحمه الله لانها افضى ما ينتمى اليه اسم الجمع (وفي كذا درهم) لزم (درهم) لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضيان لو قال كذا دينار عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان (و) في (كذا كذا درهم) لزم (احد عشر درهما) اى لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل

الخ) يريد ان ما في الهداية مقدم على ما في قاضيان اذ عند معارضة المتناهي للمتنون تقدم المتوزاه ولذا قال الزبائى لو قال كذا درهم درهم لانه تفسير للمبهم وذكر في التهمة والخيرة وغيرهما يلزمه درهمان وفي شرح المختار قبل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا كذا درهم مرافا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكر بالخفض روى عن محمد انه يلزمه مائة لانها اقل عدد يذكر بعده الدرهم بالخفض اه

عددان كذلك من المفسر احد عشر (وفي كذا وكذا) لزم (احد وعشرون) اى لم
 يصدق في اقل منه لانه ذكر عددان مبينين بينهما حرف العطف واقل ذلك من
 المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذم البراءة
 (ولو ثلث) اى قوله كذا (بلاواو) بان يقول كذا كذا كذا درهما (فاحد عشر)
 جلالا واحدا منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد بلا عطف فلا بد من حل
 الواحد على التكرار ثم حل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددان
 بلا عطف وهو احد عشر (وهههه) اى لو ثلث لفظ كذا مع الواو (فانته واحد
 وعشرون) لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع العطف (واوربع) اى قوله كذا
 مع ثلث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا (زيد الف) على العدد الذى قبله
 فليزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره (هل اوقبل اقرار بالدين) يعنى اذا
 قال له على من المال كذا اوقبلى كان اقرار بالدين لان على للتأجيل والالزام
 وقبلى يبنى عن الضمان يقال قبل عن فلان اى ضمن وسمى الكفيل قبيل
 لانه ضامن للمال (وان وصل به ودبعة) اى ان قال المقر بلا تداح وهو ودبعة (صدى) لان
 انضموا عليه لحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح
 ووصولا لا انفصولا (عندى) معى فى ينى فى صندوق فى كيمى اقرار بالامانة) لان
 الكل اقرار بكون الشئ فى يده ودا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة
 وهذه اقلها (جميع مالى اوجيع ما ملكه له هبة) لاقرار لان ماله او ما ملكه
 يتمتع ان يكون لآخر فى تلك الحالة فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء
 فيحمل عليه ويكون هبة (يقضى التسليم) فان وجد صحت والا فلا (قوله) لدعى
 (الالف) مبادخبره قوله الا فى اقرار يعنى لو قال له رجل لى عليك الف درهم فقال (اتزنه
 او اتفده او اجلى به او قضيتك) او ابرأتنى منه او تصدقت به لى او وهبته لى او احلتك
 به لى زيد اقرار بلا ضمير لا (وقد وقع فى عبارة الهداية والوقاية فى هذه الضمائر ضمير
 التائب وفى الكافى والكنز ضمير التذكير ولما لم يعد القوم الاف من المؤنات
 السماعية اختير له التذكير اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الاف
 المذكور وهو وصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او اتفد او اجل او قضيتك الاف
 الواجب لك على حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او اتفد او اجل مثلا لا يكون اقرارا
 اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى البراءة كالتقضاء لان
 البراءة اسقاط وهو انما يكون فى مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا
 دعوى التملك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال فى ذمته واما الثامن فلان
 تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب (وقوله) اقرار يعنى اذا
 قيل له هل لى عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج
 الى الرباط (لا الابعاء برأيه) نعم فى جواب هل لى عليك كذا) لان الإشارة من
 الاخرس قائمة مقام الكلام لامن غيره (اقردين) مؤجل وقال المقر له حال صدق
 بينه) يعنى اذا اقردين مؤجل ففسدته المقر له فى الدين وكذبه فى التأجيل لزمه

(الدين)

(قوله) اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد بلا
 عطف) اى لم يوجد له نظير (قوله) قبلى
 اقرار بالدين) هو الاصح لان استعماله
 فى الدين لم يغلط وقيل اقرار بالامانة لان
 اللفظ يناول الدين والامانة وهما اقلها
 كما فى الكافى (قوله) جميع مالى اوجيع
 ما ملكه له هبة يقتضى التسليم) كذا
 فى المحيط ثم قال ولو قال له من مال الف
 درهم لاحق له فيها فهو اقرار بالدين
 لان هذا اقرار بهبة مستممة لانه فى الحاق
 فيها ولا يقطع حقه عنها بالهبة بل بالتسليم
 فيكون اقرارا بالتسليم هـ واو لم ينصف
 المال اليه بل الى يده كان اقرارا بالمأخذ
 فى الفتاوى الصغرى قال ما فى يدى من
 قليل او كثير من عبد او غيره لفلان
 صحيح الاقرار لانه تام لا مجهول انتهى

الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه فيه حقا فيصدق في الاقرار بلا
حجة دون الدعوى كالواقر بعد في يده انه قتلان استأجره منه فيصدق المقر له في الملك
لا الاجارة (ولزم في) له (على مائة ودرهم دراهم) اي اذا قال له على مائة ودرهم لزم
مائة درهم ودرهم (و) لزم (في مائة وثوب ثوب وبفسر المائة) اي يرجع في تفسير
المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف بفسر اهل
مهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمه فيهما ولنا ان قوله ودرهم
بيان للمائة عادة لان الناس استعملوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر
استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وهذا في المقدرات كالكيكلات والموزونات
لانها تثبت ديناً في الذمة سلباً وغرضاً وثمناً بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان
وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والتكاح وهذا لا يكثر في
على الحقة (كذا وثوبان) اي اذا قال له على مائة وثوبان لزم ثوبان وبفسر المائة (وفي
الجمع) اي اذا قال له على سائتة وثلاثة اثواب (كلها اثواب) لانه ذكر عدد من مبهمين
اعني مائة وثلاثة وادعتهما تفسيراً فانصرف اليها لانها استويا في الحاجة الى
التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح ميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صاروا كمعدود واحد
(و) لزم (في) على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العيد وهذه الجارية نصف
كل منها) لان الكلام كله وقع على شيء بغيره اوبعينه فينصرف النصف الى الكل
كأنه قال على نصف هذا ونصف هذا الى آخره (اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان
من الفضة) لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى وليشوا في كهفهم
ثلاثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين (و) اقر (بعر في قوصرة لزماه) اي التمر
والقوصرة فسر في المبسوط بقوله غصبت تمر في قوصرة ووجهه ان القوصرة ومام
ونظرف له وغصب الشيء وهو مطروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزم انه وكذا الطعام
في السفينة والخنطة في الجوارق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من اللزوم
فيكون اقراره بغصب المزروع (وداية) اي اقر بداية (في اصطبل لزمته) اي الدابة
(نقط) اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالنصب عندهما خلافاً لحمد (كذا
الطعام في البيت) يعني يلزم بالطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان
امكن ان يجعل ظرفاً حقيقة ينظر فان امكن نقله لزمه والالزم المظروف فقط عندهما
لان النصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق
لانه اقر بغصب تام لانه مطابق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب
غير المنقول منصور وان لم يكن جعله ظرفاً حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم
في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفاً له (و) اقر (بخاتم خلفته ونصه)
لان الاسم يشملهما (و) اقر (سيف له نصله وجفته وخاتله) لان اسم السيف يطلق
على الكل النصل حديد والجفت غمدة والحائل جع الجمالة بكسر الحاء وهي علانته
(و) اقر (بمحجله له عيادتها وكسوتها) لاطلاق الاسم على الكل عرفاً لانها بيت

(قوله ولزم في على نصف درهم ودينار
الخ) قال في المحيط عن البغني واصله ان
الكلام اذا كان كله على شيء بعينه
او كان كله على شيء بغيره فهو
كله على الانصاف وان كان أحدهما
بعينه والآخر بغيره فالنصف
على الاول منهما (قوله غصبه
في المبسوط) وكذا غصبه في الاصل
وشرح تفسيره ما قل في الجوهره ان
اضاف ما اقر به الى فعل بأن قال غصبت
منه تمر في قوصرة لزمه التمر
والقوصرة وان لم يصفه الى فعل بل
ذكره ابتداء فقال له على تمر في قوصرة
فعلبه التمر دون القوصرة لان الاقرار
قول والقول يتميز به البعض دون
البعض كالوقال بعت له زعفراناً في سلة
اه (قوله ولو ادعى انه لم ينقل)
اي المظروف لم يصدق كما في التبيين

(قوله وهو قول أبي حنيفة أولا) كذا في التبيين وهو يفيد أن قول أبي حنيفة آخر اكقول محمد فيلزمه أحد عشر ثوبا وما قال محمد منقوض بما إذا قال غصبت كرباسا في عشرة أثواب حرير يلزمه ﴿ ٣٦٢ ﴾ الكل عنده مع أنه ممتنع صرفا كذا

في شرح الجمع من التبيين وقال قاضي زاده عن النهاية إليه إشارتي المبسوط (قوله لأن أثر الضرب في تكثير الأجزاء) أي لازالة الكسر لافي تكثير المال لأن خمسة دراهم وزنا وان جعلت ألف جزء لا يزاد فيها قيراط (قوله وبينة مع عشرة) قال قاضي زاده ولو أراد بفي معنى هل لم يذكره في الكتاب والمبسوط وفي الذخيرة حكمه كحكم في فاذا قال لفلان على عشرة في عشرة ثم قال غصبت به على عشرة أو قال غصبت به بالضرب لزمته عشرة عند علمائنا اه (قوله ومن درهم إلى عشرة إلى آخر ما ذكر من التعليل) قال قاضي زاده والحاصل أن مقاله أبو حنيفة في الثانية الأولى استحسان وفي الثانية قياس وما قال في الثانية استحسان وما قاله زفر فيهما قياس كذا في مبسوط شيخ الإسلام خواهر زاده (قوله ومن دارى الخ) ذكره الزيلعي مطلقا كما هنا وعمله في البرهان بقوله لزمه ما بينهما فقط دون الحائطين لقيامهما بأنفسهما (قوله أو حل شاة) قال الزيلعي يعلم وجود حل الشاة ونحوها من البهائم بأدنى مدة تصور ذلك عند أهل الخبرة على ما جرت به عادتهم (قوله فلا بد من وجود المقر به عند الإقرار) صوابه المقر به باللام (قوله أو إجماع الإقرار ولم يبين سببا بأن قال لحل فلان كذا قال) هذا عند أبو حنيفة وقال محمد يجوز الوصية له وإن لم يبين السبب ذكره الزيلعي ثم قال وصاصله أن المسئلة ثلاث صوراما

يزين بالثياب والأسرة والسور (و) أقر (ثوب في ثوب أو في مندبل لزمه) لأنه نظير له حقيقة وإمكان نقله كالم (و) أقر (ثوب في عشرة أثواب له ثوب) عند أبي يوسف وقال محمد عليه أحد عشر ثوبا لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جملة ظرفا كقوله حنطة في جوائق ولا في يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أولا أن العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والمتنع عادة كالمتنع حقيقة (و) أقر (خمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة) لأن أثر الضرب في تكثير الأجزاء لافي تكثير المال (وبنية مع عشرة) أي لو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لأن اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلني في عبادي قيل مع عبادي فإذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صرح لاسيما إذا كان فيه تشديد على نفسه كعرف في وضعه (وفي من درهم إلى عشرة أو ما بين درهم إلى عشرة تسعة) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لأنه جعل الدراهم الأولى والأخرى حدا والحدا لا يدخل في الحدود ولها أن الغاية يجب أن تكون موجودة إذا المعلوم لا يجوز أن يكون حدا للوجود ووجوده بوجوده فيدخل الغايان وله أن الغاية لا تدخل في القيا لأن الحد بعبارة الحدود لكن هنا لا بد من ادخال الأولى لأن الدرهم الثاني والثالث لا ينفقه في بدون الأولى فدخلت الغاية الأولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية (وفي من دارى ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط ما بينهما) لا ذكر أن الغاية لا تدخل في المقياس (أقر بالحل) أي حل جارية أو حل شاة لرجل (صح) إقراره ويلزمه لأن وجهها صحيحا وهو أن رجلا أوصى به الرجل ومات الموصى فبقر وارثه الموصى له (مطلقا) أي سواء بين سييا صالحا ولا (وله أي أقر للحمل صح أيضا لكن لا مطلقا بل (أن بين سييا صالحا كارت ووصية) بأن قال مات أبوه فورثه أو أوصى به له فلان فلا قرار به صحيح لأنه بين سييا صالحا لو عايناه حكمناه فكذا إذا ثبت باقرارهم أن وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الإقرار أو محتملا وذلك بأن نضعه لاق من سنة أشهر مذمبات المورث أو الموصى إذا كانت ذات زوج أو لاق من سنتين من وقت الفراق إذا كانت معتدة (فإن ولدت حيا لاق من سنة أشهر) في الصورة الأولى (أو من سنتين) في الصورة الثانية (فله ما قر لوجوده) في البطن حين مات المورث أو الموصى (أوميتا) أي أن ولدت ميتا (فللموصى والمورث) أي يرد المال إلى ورثة الموصى والمورث لأن هذا الإقرار في الحقيقة لهما وإنما ينقل إلى الجنين بعد ولادته ولم ينقل فيكون أورثهما (أو) ولدت (حين فلهما) ما قر نصفين أن كانا ذكرين أو اثنتين وإن كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى في الوصية كذلك وفي الميراث المذكور مثل حظ الأنثيين (وإن بين غير صالح) للسيية (كبيع وأقراض وهبة) بأن قال الحمل باع مني وأقرضني أو وهب لي (أو إجماع الإقرار) ولم يبين سببا بأن قال على الحمل ثلاثة كذا (نفسا) أما الأول فلأنه بين مسيحيا لعدم تصورهما من الجنين لاحقية وهو ظاهر ولا حكيما لأنه لا يولى عليه وأما الثاني فلأن مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة ولهذا حل إقرار المأذون وأحد المتفاوضين عليه

أن يجم الإقرار فهو على الخلاف وأما بين سييا صالحا فيجوز بالأجاء إجماع أن يجم الإقرار فهو على الخلاف وأما بين سييا غير صالح فلا يجوز بالأجاء انتهى ولقائل أن يقول قد تقدم عن الزيلعي في الإقرار بالجهول أنه إذا لم يبين السبب يصح ويحمل على أنه (فيصير)

وجب عليه بسبب قمع مع الجهالة فافهم ٣٦٣ الفرق بينه وبين ما ذكرنا من عدم حله على السبب الموجب للصحة على قول القائل به وفي كل احتمال الفساد والصحة (قوله وان اتحد المجلس فاللزام الف واحد اتفاقا) هذا اذا كان به صك فاما اذا لم يمكن به صك واقر بمائة واشهد شاهدين ثم اقر بمائة واشهد شاهدين لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه ذكر الكرخي انه يلزمه مالان على قول ابي حنيفة وذكر الطحاوي انه يلزمه مال واحد عندهم جميعا ووجه كل في الحيط (قوله احد الورثة اقر بالدين) اي وحده دون باقي الورثة (قوله قبل يلزمه كله) يعني ان وفي ما ورثته به كما في البرهان واذا صدقوا جميعا لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاث بنين وثلاثة آلاف فاقسموا ما اخذ كل الف فادعى رجل على ابيهم ثلاثة آلاف فصدقه الاكبر في الكل والوسط في الاثنين والاصغر في الالف اخذ من الاكبر الف ومن الاوسط خمسة اصدار الالف ومن الاصغر ثلث الالف فندب يوسف وقال محمد في الاصغر والاكبر كذلك وفي الاوسط يأخذ الالف ووجه كل في الكافي (قوله عليه السلام لو قال المدعي عليه هذا القاضي كل ما يوجد في مذكرة المدعي بخطه فقد اتزمته ليس باقرار لانه فيده بشرط لا يلائمه فانه ثبت عن اصحابنا رحمه الله تعالى ان من قال كل ما اقر على فلان فانا مقر له به لا يكون اقرارا لانه يشبه وهذا كذا في الحيط

فيصير كما اذا صرح به (اشهد) اي جعل رجلين شاهدين (على الف في مجلس و) اشهد رجلين (آخرين في) مجلس (آخر لزم القان) يعني او ادار صكاه على الشهود فافر عندهم مرة من او اكثر بالفي ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معر فاما مال ثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بمحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بمحضرة شاهدين آخرين بالف ببيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه القان بشرط مقابلة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لها في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما يلزمه الالف واحد دلالة العرف على ان تكرار الاقرار ثناء كيد الخلق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللزام الف واحد اتفاقا على تخرج الكرخي لان للمجلس تأثير في جميع الكلمات المتفرقة ويجعلها في حكم كلام واحد (الامر بكتابة الاقرار اقرار) يعني لو قال للصكا اكتب فلان خط اقرارى بالف على يكون اقرارا ويحل للصكا ان يشهد عليه بالمال وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكا اكتب مطلقا امرأتى تطاق كتب او لم يكتب كذا في العمادية واتفاقا (حكما) لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان من حديث حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار (احد الورثة اقر بالدين قبل يلزمه كله وقبل حصته) يعني اذا ادعى رجل ديناً على ميت واقر بعض الورثة به ففي قوله اصحابنا يؤخذ من حصته المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم عن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكذب وهو ان يقضى القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغم قال رحمه الله تعالى وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما يعناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه (استثنى بعض ما اقر به متصلا) باقراره (لزمه باقيه) يعني اذا قال له على عشرة دراهم الا واحد اذ لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثبوت اي الاستثناء فكأنه قال ابتداء له على تسعة وشرط الاتصال عند مامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه جواز التأخير (ولو كله) اي لو استثنى كله (فكله) اي لزمه كله (لو) كان الاستثناء (يعني لفظه نحو غلاني كذا الا غلاني) لانك قد علمت انه تكلم بالباقي بعد الثبوت ولا باقي بعد اكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان

اي يوسف انه لا يستثنى نحو تسعة من عشرة فتلزمه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية كما ذكره قاضي زاده من البدائع

(قوله بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ) منه قوله ثلث مالى بكر الا فتاوا الثلث الف لان توهم بقاء شئ يكفى لصحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء (قوله استثنى وزنا او كلبا من دراهم صح) هل يشمل المستغرق قيمة قال الشيخ على المقدسى رحمه الله تعالى لو استثنى دنانير من دراهم او مكيلا او موزونا على وجه يستوعب المستثنى منه كقوله عشرة دراهم الا دينار او فينما كثيرا او لا كرك ذلك ان مشينا على ان استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغي ان يبطل الاقرار لكن ذكر في البرازية ما يدل على خلافه قال على دينار الامانة درهم بطل الاستثناء لانه اكثر من الصدر ما في هذا الكيس من الدراهم فلان الاقايض ان فيها اكثر من الف فان زيادة للمقرله والالف للمقروان الف او اقل فكلها للمقرله لعدم صحة الاستثناء قلت ﴿ ٣٦٤ ﴾ ووجه ظاهر بالتأمل وفي البابيع على مائة درهم

او مفصولا فاذا استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء (بخلاف) ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلاني كذا (الافلا ناو فلانا و فلانا و لا غلام له غيرهم) فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جملة تكلمها بالباقي بعد التثنية لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فانظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتاوه الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جملة تكلمها بالباقي بعد التثنية (كذا) اذا قال غلاني كذا (الا هؤلاء) فانه يصح ايضا لوجود التغير اللفظي (استثنى وزنا او كلبا من دراهم صح قيمة) يعني لو قال له على مائة درهم الا دينار او الاقبر حنطة صح عند ابي حنيفة و ابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القبر والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان لاستثناء اخراج بعض ما يتاوه صدر الكلام على معنى انه لو لا الاستثناء لكان داخل تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما محصاهما استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها ثبتت في الذمة ثمتنا ما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيل والوزن مبيع باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عينا تعلق المقدبا بينهما ولو وصفنا ولم بعنا صار حكمهما ما حكم الدينار ولهذا يستوى الجيد والردى فيما وا كانت في حكم الثبوت في الذمة بجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة (ولو) استثنى (غيرهما) اى غير وزنى وكيل (منها) اى من الدراهم (لا) اى لا يصح عندنا خلافا لما شاعى له انهما اتحاد اجناس من حيث المالية ولان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لابد من وصف التثنية ولو معنى كما عرفت (اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله) اى ابطال وصله الاقرار لان التعليق بمشئة الله ابطال عند محمد فيبطل قبل انقضاء للحكم وتطبيق بشرط لا يتوقف عليه عند ابي يوسف فكان اهداما من الاصل (اقر بشرط الخيار) بان قال فلان على الف درهم على اتى بالخيار ثلاثة ايام (لزمه المال) لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة (وبطل شرطه) لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار فى

الا عشرة دنانير وفيها مائة او اكثر لا يلزمه شئ ووجهه بما ذكرنا او لا ومثله في الجوهر قاه ونقله قاضى زاده من الذخيرة (قوله ولو استثنى غيرهما) اى غير كيل ووزنى منهما اى من الدراهم لاى لا يصح معنى لا يصح الاستثناء فيجبر على البيان ولا يمنع به صحة الاقرار لماقرر ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره قاضى زاده (قوله) اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله (كذا) ان شاء فلان فشاء فهو باطل كما في المحيط وينظر مع ما قدمناه في تعليق الطلاق بمشئة العبد فشاء في جملة صح ووقع الطلاق (قوله اقر بشرط الخيار لزمه) هذا بخلاف ما لو كان في اقراره تعليق الشرط لما قال في المحيط لو قال فلان على الف درهم الا ان يدولى اوارى غير ذلك لا تلزمه لان هذا اللفظ تطبيق الشرط لان معناه ان لم ار غير ذلك وان لم يبدل غير ذلك ولهذا يقال لامر أنه انت طالق الا ان يدولى او لا ان ارى غير ذلك كان تعليقاً بالشرط

فكذا هذا ولو قال فلان على الف درهم فيما علم فهو باطل اه (قوله لان التعليق بمشئة الله تعالى ابطال عند محمد الخ) وقبل (الاخبار) لخلاف على العكس لما قال قاضى زاده قال المصنف في تعليق مسئلة الكتاب لان الاستثناء بمشئة الله اما بطلان كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كذا ذكره الامام قاضيان في طلاق الجامع الكبير واختاره بعض شراح هذا الكتاب بمعنى الهداية وقبل الاختلاف على العكس كما ذكره في طلاق الفتاوى الصغرى والتتمه واختاره بعض آخر من شراح هذا الكتاب ونمرة والخلاف يظهر فيما اذا قدم المشية فقال ان شاء الله انت طالق عند من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعليق يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع وكيفما كان لم يلزمه الاقرار كباية المصنف بقوله فان كان الاول وهو الابطال فقد بطل وان كان الثانى وهو التعليق فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط اولانه شرط لا يتوقف عليه اه

الآخبار لانه ان كان صدقه فهو واجب العمل به وان لم يخبر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يخبر باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخبر في العقود لتغير من له الخيار بين فتحه وامضائه (اقر دار واستثنى بناءها) بان قال هذه الدار لفلان الابناءها (كانا) اى الارض والبناء (المقرله) ولم يصح استثناءه لان اسم الدار لا يتناول البناء

مقصودا اذ الدار اسم لما دبر عليه الخائط من البقعة والبناء يدخل تبعا للفظ ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتغيرى المشتري والاستثناء انما يكون بما يتناول الكلام فصلا لانه تصرف لفظي اقول برده على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن بالتلفه فيكون كواحد من عشرة فواجهه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في على الكلام والاصول وهى ان الركن قيمان اخذها اصلي وهو الذى دخل في مدلول الاسم بحيث اذا اتى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من عشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذى دخل في مدلول الاسم لكن اذا اتى لا يتنى اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الايدى اورجله لم يحجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما رد على ظاهر قولهم الاقرار فى الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضى الدخول والزيادة تقتضى الخرج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة (وفض الخاتم ونحلة البستان وطوق الجارية كبنائهما) اى كبناء الدار فى كونها من متناول اللفظ تبعا لافطاحنى لم يصح استثناءها ايضا بخلاف ما اذا قال الانثى او يتامنها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء (كذا اذا قال بناؤها لى وارضاها لفلان) يعنى اذا قال هكذا كان ب الارض والبناء لفلان اذا اقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار (ولو قال وعرضاها لفلان) بعد ان قال بناؤها لى (كان كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية من البناء والتجبر فكانه قال ياخذ هذا الارض دون البناء لفلان (وصح) اى الاقرار (بأنف من ثمن فن حبه وانكر قبضه) يعنى قال له على الف درهم من فن اشترته منه ولم اقبضه فان ذكرنا حبه قبل للمقرله ان شئت فسم الفن وخذ الف والافلاشى لك (فلو سلمه لزم الف والافلا) هذه المسئلة على وجوه احدها هذا هو ان يصدقه ويسلم الفن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بصادقهما كالتاب هياتا والثانى ان يقول المقرله الفن فنك مابعته وانما بعتك فنا غيره وفيه المال لازم على المقرلانه افر بوجوب المال عليه هند سلامة الفن له وقد سلم حين افر ذواليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لالايمان فلا يعتبر التكاذب فى السبب بعد اتصافهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول الفن فنى مابعتك وحكمه ان لا يلزم المقرشى لانه انما مقرله بالمال اذا سلم له الفن ولم يسلم له والرابع ان يقول الفن فنى مابعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتصالحا لان كلاهما مدع ومنكر لان المقرىدى تسليم فن حبه والآخر ينكر والمقرله

(قوله وفض الخاتم ونحلة البستان الخ) فى جعل فض الخاتم متناولا للفظ الخاتم تبعا منافاة لما قدمه من ان اسم الخاتم يشملها قاله بغوب باشا ويمكن ان يقال ان مراده بشمول اسم الخاتم الكل فى قوله السابق اهم من التحول القصدى والتبعية و مراده بنى دخول الخاتم فى قول الاحق نى الدخول القصدى فلا منافاة بينهما قاله قاضى زاده (قوله وصد اى الاقرار الف من ثمن فن حبه وانكر قبضه) يؤهم لزوم الف لحكمه بصحة الاقرار مع عدم القبض ولا يلزمه الا اذا سلم الفن اليه لقوله بعد فلو سلمه لزم الف والافلا مكان الاولى ان يقول مكان قوله صح اقر بأنف من ثمن فن حبه وانكر قبضه فلو سلمه لزم الف والافلا (قوله) وانما بعتك فنا غيره وفيه المال لازم (اللفظ من ذكر التسليم وقد نص عليه الزيلعي بقوله وانما بعتك هيدا آخر وسلة وكذا ذكر التسليم قاضى زاده والاكل فى العنايه وبقى من مفهوم عبارة المصنف متناولا صدقه فى ادعاء المعين ولم يصدفه اليه فلا يلزمه شي الا بتسليمه

يدعي على المقر الفايديع غيره وهو ينكر واذا تمحالفنا اتفق دهمي كل منهما من صاحبه فلا
يقضى عليه بشيء والعبد سالم ان في يده هذا ذاهين القن (وان لم يعينه لزم) اى الالف
(ولنا انكاره) اى لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابى حنيفة (وصل او فصل) لانه
رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل (كقوله من ثمن خرا وخزير) يعنى لو قال
لفلان على الف درهم من ثمن خرا وخزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا
بعد الاقرار وقالوا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصيح موصولا
لامفصولا كالاستثناء والشرط (وفي من ثمن متاع او قرض وهى زبوف او نهرجة
او ستوفة او رصاص لزمه الجيد) يعنى لو قال له على الف درهم من ثمن متاع او قال
اقرضنى الف درهم ثم قال هى زبوف او نهرجة او ستوفة او رصاص او قال
الا انها زبوف او قال لفلان على الف درهم زبوف من ثمن متاع وقال المقر له جياذ لزمه
الجياذ عند ابى حنيفة وصل او فصل لم يصح وقالوا ان وصل صدق والا فلا يصح
ايضا (وفي من غصب او ودبعة) عطف على قوله وفي من ثمن (ان ادعى) متعلق بقوله وفي
من غصب (احد هذه المذكورات الاربع) يعنى ان قال له على الف درهم من غصب او
ودبعة الا انها زبوف او نهرجة (صدق) اى المذموم وصل او فصل اذا اختصا صاحب الغصب
والودبعة بالجياذ دون الزبوف لان الغاصب بغصب ما يجد والمودع بوضع ما يحتاج الى
حفظه فلم يكن قوله زبوف تغيير الاول كلامه بل هو بيان النوع فصيح موصولا ومفصولا
(الا فصلا في الاخيرين) يعنى ان قال له على الف درهم من غصب او ودبعة الا انها ستوفة
او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذا الستوفة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا
يجوزها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصيح موصولا
لامفصولا (قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق يمينه) انما ثبت الخصم سلامته لان
الغصب لا يقتضى السلامة (كفى قوله على الف الا انه يقص كذا متصلا) لما صرفت ان
الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا (قال) رجل (لا خراخذت منك الف او دبعة فهلك
وقال الآخر بل غصبا مني) اى المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى
ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاختذ والآخر ينكره فكما القول قوله مع يمينه الا ان
يشكل عن اليمين فيثبت بزمه المال (بخلاف قوله غصبتني في رد) قوله (اعطيتني ودبعة) اى
لو قال المقر اعطيتني الف درهم ودبعة فهلك وقال المالك لابل غصبتني لا يضمن المقر
لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله
(قال) كان هذا ودبعة له عندك فاخذته فقال هو لى اخذه) يعنى اذا اخذ رجل من
رجل شيئا فقال لا اخذ كان هذا ودبعة لى عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لى
اخذته المأخوذ منه لان الاخذ اقرب بالذمة ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كابين
وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما او قيمته هالكا
(صدق من قال اجرت فرسى او ثوبى) اى فلانا (فركه او ايسه ورده الى وقال
فلان كذبت بل الفرس والثوب لى وقد اخذتهما منى نلنا ما لى القول للمقر وللآخر

(قوله وان لم يعينه لزم اى الالف ولنا
انكاره) اى اذا كذبه المقر له وان صدقه
في السبب بان قال بعثته فكذلك عند
ابى حنيفة لانه لزمه الثمن بالاقرار فلا يسهط
عنه الا اذا اقر المقر له ان المقر لم يقبض
المبيع كذا في التبيين (قوله وقالوا ان
وصل صدق) اى في المسائلين المشبهة
والمشبهة بها (قوله يعنى لو قال له على الف
درهم من ثمن متاع الخ) بخلاف ما اذا قال
الا انها وزن خسة ونقد البلد وزن
سبعة حيث يصح موصولا ومفصولا
ولو قال على كرسنة من ثمن دار الا انها
ردبئة يصح موصولا ومفصولا كفى
التبيين والزبوف جمع زيف وهو ما يقبله
التجار ويرده بيت المال والنهرجة دون
الزبوف فانها بما برده التجار ايضا الستوفة
اردا من النهرجة (قوله الا ان يشك من
اليمين فيثبت بزمه المال) صوابه لا يثبت بزمه
المال ثم ما ذكر من الضمان بخلاف
ما اذا قال بل اخذتها قرضا في جواب
قوله اخذت منك الف او دبعة حيث
يكون القول المقر وعلى هذا اذا اقر
بأخذ الثوب ودبعة وقال المقر بل اخذته
بما كان القول قول المقر كفى التبيين
(قوله صدق من قال اجرت فرسى
او ثوبى الخ) قول ابى حنيفة وقالوا
القول قول من اخذ منه البعير والثوب
وهو القياس وذكر في النهاية انما لا
خلاف بينهم اذا لم تكن الدابة معروفة
للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله
بالاجماع وعزاء الى الاسرار كفى التبيين

(قوله اوخاط ثوبى هذا بكذا) هو

على الخلاف المتقدم في الصحيح خلافا لمن توهم ان القول للمقرا جاما وليس بشئ كافي التبيين (قوله اقربدين لانسان الخ) تقدم في كتاب الدعوى عن الزياحي بأوسع من هذا والله اعلم

باب اقرار المريض

(قوله اوهر مثل عرسه) قيد بهر المثل لان الزيادة عليه باطلة والنكاح جائز كما في العنابة (قوله ولم يحز

نخصيص غيره بقضاء دينه) ليس على عمومته لان ثمن ما اشتراه مثل القسيمة

او قرضا في مرضه ثبت كل منهما

بالبينة يصح التخصيص به ولا يتوقف

على اجازة السابقين كافي البرهان

والكافي وقاضى زاده (قوله ولا

اقراره لو ارثه الا تصديق البقية)

قال قاضى زاده الا اذا اقر باستهلاك

وديعة لو ارثه فخصص به الوارث

اه وفي كلام المصنف اشارة لما

اذا تعدد الوارث ولولم يكن هناك

وارث آخر فأوصى لزوجته

او اوصت لزوجها نصص الوصية

والمسئلة مذكورة في كتاب القضاء

من فرائض العتاق خلافا لابي يوسف

في الاخبار كما في اصلاح الابيضاح

وفرضها في احد الزوجين لان غيرهما

يرث الكل فرضا ورثا بكونه صاحب

فرض منفردا وبكونه زارح فلا يحتاج

الى الوصية (قوله وجاز اقربدين) أى لغير

الوارث ولو بكل ماله أى وليس عليه

دين ولو في المرض بسبب معروف قاله

قاضى زاده (قوله اقرله بماله ثم اقر

بنوته الخ) أى وقد جعل نسبه وصدقه

وهو من اهل التصديق ولو كذبه او كان

معروف النسب من غيره لزومه ما اقربه

ولا يثبت النسب كما في النسايع

البينة (اوخاط ثوبى هذا بكذا فقبضته) أى لو قال خاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبى فاقول للمقر ايضا (قال هذا الالف وديعة تزيد لابل لبكر فاللف تزيد وعلى المقر مثله لبكر) لانه لما اقربه لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لابل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثله لبكر (اقربدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه) أى فى اقرارى (حلف المقر له على عدم كذبه) أى على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقرت به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بنسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صدك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

ببني مرض الموت (دين صحته مطلقا) أى سواء علم بسببه او لم باقرار فيها (و) دين (مرض موته بسببه) أى في مرضه (معروف) كيدل ما منك او دخلك اوسهر مثل عرسه ولم عابنة (قدمان على ما اقربه فيه) أى في مرضه وعند الشافعى هذا يساوى الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض مجبور عن الاقرار بالدين ما لم يصرح من دين الصحة فالدين الثابت باقرار المجبور لا يزاحم الدين الثابت بلاجر كعبد مأذون اقرب بالدين ثم اقرب بالدين بعد الجرح فالثاني لا يزاحم الاول (واكمل) أى دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذى لم يجرد الاقرار فيه يقدم (على الارث) لان قضاء الدين من الجوانح الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين (ولم يحز تخصيص غيره بقضاء دينه ولا اقراره لو ارثه) سواء اقربدين او عين لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه الا لاوصية لوارث (الا تصديق البقية) أى بقية الترماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص يتعلق بحقه بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص (وجاز) أى اقرار المريض (لغيره) أى لغير الوارث لوجود مقتضى وانقضاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضى الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انقضى (ولو) وصلة كان اقراره (بكل ماله) لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر قصره على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا اقراره وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما (اقرله) أى لاجنبي (بمال ثم) اقر (بنوته ثبت نسبه وبطل اقراره و) اقر (لاجنبية ثم نكحها صح) اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا لانه ولنا انه اقروا ليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البتوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية

(قوله ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اى فى مرض موته) اطلق فى الطلاق وقيدته فى الهداية بالثلاث وربد البائن ولو بدون الثلاث وكذا فى الكتو ولم يذكر انه بسؤالها وقال الزيلعي هذا اذ طلقها يسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالتعا ماباغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة ذواتها وقيل قاضى زاده انه تتبع عامة المعبرات حتى الجامع والمحيط وانما وجدت المسئلة وجدتها مقيدة بكون الطلاق بسؤال المرأة وبأمرها فالظاهر ما ذكره الزيلعي واما عدم تعرض **هـ** ٣٦٨ المصنف وصاحب الكافي وكثير من الشراح ههنا لتقييد

الذكر كور فيجوز ان يكون بناء على ظهوره مما صرح به فى كتاب الطلاق اه (قوله فلها الاقل من الارث والدين) ويمنع لها بحكم الاقرار لا يحكم الارث حتى لا تصير شريكة فى احيان التركة (قوله اقر رجل ببنوة غلام الخ) قال فى الهداية ولو كان مريضاً لم يلحق ان المسئلة المتقدمة مندرجة فى هذه (قوله ويولد مثله لثله وصدقه) فان لم يكن كذلك يؤخذ المقرب من حيث استحقاق المال كما اقر بأخوة غيره كما قدمناه عن البنابيع (قوله صح اقراره اى الرجل بالولد والوالدين) حاصصة الاقرار بالولد اذ ذكر جلة ما يصح فى جانب الرجل واغاد بالصراحة صحة الاقرار بالام قال فى الصائبة وهو رواية تحفة الفقهاء ورواية شرح القرائن للامام سراج الدين المصنف والمذكور فى المبسوط والابيضاح والجامع الصغير للامام الحارثي ان اقرار الرجل بصح بأربعة نفر بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة اه ومن الظاهر ان الابن ليس بقيد يخرج صحة الاقرار بالبنات اه وقال فى البرهان يصح اقراره بالولد والوالدين يعنى الاصل وان علاه وقال العلامة الشيخ على المقدسى فيه نظر لقول الزيلعي اذا قر بالجد او ابن الابن لا يصح اذ فيه جعل النسب على التبر اه (قوله

فيقتصر على زمان الزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته (بخلاف الهبة والوصية) اى بخلاف ما لو وهب لها شيئا او وصى لها بشي ثم تزوجها فانها بطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهى وارثة حينئذ فلا تصح والهبة فى المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثالث كما ياتى بانه فى كتاب الوصية نصارت كالوصية (ولو اقر بدين لمن طلقها فيه) اى مرض موته (فلها الاقل من الارث) اى ميراثها منه (والدين) لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسد البقاء الزوجية فربما تقدم على الطلاق ليصح اقراره لزيادة على ارثها ولا تهمه فى اقالها ما ثبتت (اقر) رجل (ببنوة غلام) حيث قال هذا ابنى (جهل نسبه فى مولده) وقد مر بان ثالثة هذا القيد (ويولد مثله لثله وصدقه) اى الغلام ذاك المقر (وهو من اهله) اى من اهل تصديقى (ثبت نسبه) اى نسب الغلام (منه) اى المقر (وشارك) اى الغلام (الورثة) بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة فى غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه فى يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف (صح اقراره) اى الرجل (بالولد والوالدين) لانه اقرار على نفسه وليس فيه جعل النسب على الغير (والزوجة والمولى) لان وجوب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ (و) صح (اقرارها بالوالدين والزوجة والمولى) لان الاصل ان اقرار الانسان جهة على نفسه لا على غيره وبالاقرار به لا يلا يكون اقرارا الا على نفسه فيقبل (وشرك تصديقهم) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلامهم فى يد نفسه اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدالله فيثبت نسبه بمجرد الاقرار (ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاة كما يشترط تصديق الزوج فى دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة) قابلة كانت او غيرها (فى اقرار) امرأة (ذات زوج بالولد وعدم العدة فى غيرها) اى فى اقرار امرأة غير ذات الزوج يعنى اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا متعدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزم على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (وصح التصديق بعد موت المقر الامن الزوج بعد موتها مقرة) يعنى صح التصديق فى النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بتكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم

(والزوجة) اى الخالية عن زوج وعنده وليس مع المقر من يتمتع بجمعه معها ولا اربع سواها كما ذكره قاضى زاده (التكاح) (قوله والمولى) اى الاحلا والاسفل اذا لم يكن ولاؤه ثابتا من التبريد ذكره قاضى زاده (قوله وان اقر بتكاحها ومات فصدقته بعد موته بصح) هو بالاتفاق قاله الاكل وغيره وقال فى البرهان وتصديقه اى المقر له بعد موتها على تكاح اقرت له به لئلا يفتى حنفية لانها للماتات زال التكاح بجميع دلائله وعندهما تصديقه بعد موتها صحيح وعليه مهرها وله الميراث منها لان الاقرار يتم بالمقر وحده ولا يخل بالموثوقين الا صح ان الاختلاف فى تصديقها اياه بعد موته فلا يصح عندنا حنفية لان ثبوت المقر به

وهو النكاح بعد موته محال فلا يتصور ابقاؤه وعندهما يصح حتى يجب لها المهر لانها محل للنكاح فأمكن بقاءه بقائها وهذا جازله اخصله بخلاف ما إذا ماتت نفوات المحل ولذا لا يسلمها له فالاتفاق المذكور في العناية بخالفه هذا (قوله يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقرباؤه وله عمة او خالة فالارث للعمة او الخالة) كذا صرح في العناية بأن الوارث القريب كذوى الفروض والعصبات مطلقا والبعد كذوى الارحام وبخالفه قول الزبلي ان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لان النسب يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان ذلك الوارث كذوى الارحام او بعيدا كمولي المائتة وما قاله الزبلي اوجه لا مولى الموائتة بعد ذوى الارحام مقدم على المقر له بنسب على الغير اهـ وقال الزبلي ما يأخذ المقر له من وجه حتى اوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازه ٣٦٩ مادام المقر مصر على اقراره وصية من وجه حتى كان المقر ان يرجع عن الافراد لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية

النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح قصد بقاءه عند ابي حنيفة لانها لماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختم اربابا وما ولا يحل له ان يفسله اقبل اقرارا فلا يصح التصديق بعد بطلان الافراد (اقر بنسب من غير ولا ذكأخ وعلم لم يثبت) اى النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضنة يعتبر حقها (ويرث الامع وارث وان بعد) يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقرباؤه وله عمة او خالة فالارث للعمة او الخالة لان نسبه لم يثبت فلا يرث احم الوارث المعروف (مات ابو فاقرباؤه شارك في الارث بالنسب) لان مقتضى اقراره شيان حمل النسب على الغير ولا ولاية له على من ارثت وله فيه ولاية فيعتبر الثاني الاول (اقرار احد ابني بيت له) اى لذلك الميت (على آخر دين بقبض) متعلق باقراره (أبيه نصفه لاشئ له والنصف للآخر) يعني ان مات وترك ابين وله على رجل الف درهم فأقر احد الابين ان اياه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شئ للمقر والمكذب نصفه لأن الافراد باسبقاء الدين اقرار بالدين على الميت لا قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون بصير ديننا فينقاصا فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فالمقبض جمع الدين لا يكون له من الميراث شئ (ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه) اى المقبوض (بينهما) لانه لو رجع على اخيه ارجع اخوه على القريم فيرجع القريم على المقر بقدر ذلك لا تنقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور

فصل

حررة اقرت بدين فكذبها زوجها صح (اى اقرارها (في حقه) اى حق زوجها عند ابي حنيفة (حتى تحبس وتلازم) كالدين الثابت بالمعينة بالاستهلاك او الشراء او البينة (وعندهما) اى لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لانه فيه منع الزوج عن غشائها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج

المسئلة الاولى (در ٤٧ في) حيث لا يحلف لحق القريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاج الى تحليفه وهنالم يحصل له الا النصف فحلفه اهـ كذا في التبيين وقدمنا من العناية انه يحلف في المسئلة الاولى لكنه لم يذكر انه يحلف لحق من فليتأمل (قوله لان قبض الدين انما يكون قبض عين مضمون) اصله قول الكافي الا ان هبارته انما يكون قبض عين مضمون اهـ ان الديون تقضى بامثالها لا بأعيانها فاذا قبض مثل دينه وجب عليه مثله المديون وله عليه مثله فيلقبان قضا (قوله فالمقبض) اى من له ولاية القبض جميع الدين لا يكون له اى المقر من الميراث شئ فصل

(قوله بجهولة النسب اقرت بالرق الخ) ذكره في الكافي وفي المحيط عن المبسوط ٣٧٠ (قوله حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون

رقيقا) بنى هذا بنى يوسف خلافا لمحمد (قوله لاحقه وحق الاولاد الخ) يريد على كون اقرارها غير صحيح في حقه انتفاض طلاقها لانه نقل في المحيط عن المبسوط ان طلاقها ثلثان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت امه وهذا حكم يخصها اه ثم نقل عن الزيادات ولو طلقها الزوج تطلقته وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر في الجامع لا يملك علم اولم يعلم قبل ما ذكر قياس وما ذكر في الجامع استحسان وهو الصحيح اه وفي الكافي آلى واقرت قبل شهرين فمأدته وان اقرت بعد مضي شهرين فاربعة والاصل انه متى امكن تدارك ما خاف فونه باقرار الغير ولم تدارك بطل حقه لان فوات حقه مضاف الى نقصيره حينئذ فان لم يمكنه التدارك لا يصح الاقرار في حقه فاذا اقرت بعد شهر امكن للزوج التدارك في شهر بعده فلم يصربط لاحقه واذا اقرت بعد شهرين لا يمكنه التدارك وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم اقرت بملك الثالثة ولو اقرت قبل الطلاق تبين بنتين ومضت من عدتها حيضتان ثم اقرت بملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم اقرت تبين بحيضتين والاصل امكان التارك وعدمه اه (قوله فان مات العتيق برثه وارثه الخ) كذا في الكافي والمحيط ثم قال في المحيط وان كان للميت بنت كان النصف لها والنصف للمقرله اه وان جنى هذا العتيق سعى في جنباته لانه لا ما قلة له وان جنى عليه يحب ارش العبد وهو كالمملوك في الشمادة لان حرته بالظاهر وهو يصلح للدفع لالاستحقاق

كتاب الشهادات

بجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها) المقرله (ولها زوج واولاد منه) اي من الزوج (وكذبها) اي الزوج (صحيح في حقه) اي في حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا (لاحقه وحق الاولاد) نقرع على قوله لاحقه بقوله (حتى لا يبطل النكاح) وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله (واولاد) حصلت (قبل الاقرار وما في بطنها وقتئذ) اي وقت الاقرار (احرار) لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا هذا بنى يوسف اذ حكم برقاها وولد الرقيقه رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق (بجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقته صحيح في حقه حتى صار قيقا له) (دون ابطال الحق) حتى بقى منه حرا (فان مات العتيق) اي العبد الذي اخذته بجهول النسب (برثه وارثه ان كان) اي ان كان له وارث (والا) اي وان لم يكن له وارث (فالمقرله) اي برثه المقرله لانه كان للمقر وقد اقر للمقرله (فان مات المقر ثم العتيق ثارته لعصبة المقر) لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا (قال عليك الف فقال الحق والصدق واليقين وانكر) اي قال حقا او صدقا او يقينا (او كرر) اي قال الحق الحق والصدق والصدق واليقين واليقين الحق او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا (او قرن به البر) بأن قال البر الحق او الحق البر الى آخره (كان الاقرار) لانه بما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق صراحة فكأنه قال ادعيت الحق الى آخره (ولو قال الحق حق والصدق صدق واليقين يقين لا) اي لا يكون اقراره لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء (قال لانه يا سارة يا زانية يا مجنونة يا افعى او قال هذه السارقة فعلت كذا وباصها فوجد) اي المشتري (يا) اي بالجارية (واحد منها) اي من هذه العيوب (لا ترد) اي الامة بعد البيع (به) اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادى اعلام المنادى واحضاره لتحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لوقال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخيرة شتيمة (بخلاف هذه سارقة او هذه آفة او هذه زانية او مجنونة) حيث ترد بواحدة من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف (و) بخلاف (يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا) حيث تطلق امرأته لانه ممكن من اثبات هذا الوصف شرطا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتم لا لتحقيق ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده محقق كتاب الاقرار لما امر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار (هي) اي الشهادة (اخبار بحق للغير على آخر) سواء كان حق الله تعالى او حق غيره (عن يقين) اي ناشئا من يقين (لا عن حسيان وتخمين) واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذ رأيت مثل الشمس فاشهدوا لا

(قوله هي اخبار بحق للغير على آخر) يعني بلفظ الشهادة عند القاضي كما قيده به في البرهان (دع)

(قوله ولهذا قالوا انما شتقة من الشهادة التي بمعنى المعاينة) لو قال كان بلعي فللهذا قالوا انما شتقة من الشهادة التي تأتي من المعاينة لكأن
 اول (قوله والحفظ الى وقت الاداء) ظاهره اشتراط الحفظ من وقت العمل الى الاداء كافي رواية الحديث على قول الامام ولذلك
 قلت منه الرواية في باب الاخبار وعندهما محل له ان يروى وهذا خلاف ما سبذ كره بقوله ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكره حتى
 نذكر اه (قوله وجوب الحكم على القاضي بوجها بعد التزكية) اشتراط التزكية قولهما وهو المفتى به كسبائي ولا يجوز للقاضي
 تأخير الحكم بعد وجود شرائطه الا في ثلاث رجا الصلح بين الاقارب واستعمال المدهى واذا كان عند القاضي ربة كافي الاشياء والنظار
 (قوله ونجب بالطلب في حق العبدان لم يوجد غيره) كذا ان وجد ولكن هذا اسرع قبول لا يسمعه الامتناع لافيه من نصيب الحق كما
 في الفتاوى الصغرى (قوله ولا يجوز كتمانها لقوله ٣٧١) تعالى ولا ياب الشهداء اذا مادموه جرى على ما عليه الاكثر

كان عباس وعطاء انه في طلب اقامة
 الشهادة ومفعول ولا ياب محذوف لفهم
 المعنى اي لا ياب اقامة الشهادة واذا دعوهم
 في لباب اي لا يمتنعون في وقت دعوهم
 لا يابوا وقضية ما قرره الحافظ السيوطي
 ان الآية في الطلب للفصل وهو
 ما جرى عليه فتادة والربع وهو محمول
 على ما اذا لم يوجد غيره والا فالاولى
 الامتناع اه كذا في التفسير للعلامة محمد
 الكرخي الشافعي اه والحكم كذلك
 هندنا في اولوية امتناع العمل كما قال
 في الفتاوى الصغرى لا بأس للانسان
 ان يهرز عن قبول الشهادة وتحميلها
 ان وجد غيره والا فلا يسمعه الامتناع اه
 (قوله ثم انه انما يأتهم الخ) قاله الزيلعي
 وهذا اذا كان موضع الشاهد قريباً
 من موضع القاضي وان كان بعيداً
 بحيث لا يمكنه ان يندوا الى القاضي
 لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه
 ذلك قالوا لا يأتهم لانه يلحقه الضرر
 بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد

فدع ولهذا قالوا انما شتقة من الشهادة التي بمعنى المعاينة (وشرطها العقل الكامل)
 بان يكون ماقلاً بالغاً فلا تقبل شهادة الجنون والصبي (والضبط) وهو حسن السماع
 والفهم والحفظ الى وقت الاداء (والولاية) بان يكون حراً فلا تقبل شهادة العنق (وركنها)
 الداخل في حقيقته (لفظاً شديداً) بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك
 لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بوجها بعد التزكية) وانقبض
 ياب كونه ساجدة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص
 والاجماع (ونجب) اي الشهادة (بالطلب) اي طلب المدهى (في حق العبد) وانما اعتبر
 طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كسائر الحقوق (ان لم يوجد به) ولا يجوز كتمانها
 لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا مادموه انما يأتهم اذا هم ان القاضي يقبل شهادته
 وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره من يقبل
 شهادته فقبلت لا يأتهم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأتهم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل
 شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضيق الحق (دون حق الله تعالى) فلما تجب فيه بلا
 طلب (كتفى الامة وطلاق المرأة) فان فيها تحريم الفرج وترك الشهادة فيما رضا
 بالفسق والرضا به فسق (وسترها في الحدود افضل) لقوله عليه الصلاة والسلام للذي
 شهد عنده لو سترته شوبك لكان خيرا لك وتلقيته لادره بقوله لعلك لمستها او قبلتها
 آية ظاهرة على رجحان السر (ويقول في السرقة اخذ لا سرق) احياء لحق المسروق
 منه ورعاية بجانب السر (ونصاها لثلاثة رجال) لقوله تعالى والاثني ياتى
 الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم لياتوا باربعة
 شهداء (و) نصاها (لبقية الحدود والقود رجالان) لقوله تعالى فاستشهدوا
 شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لافيهما من شبهة البدلية

ثم ان كان الشاهد شبيها كبير لا يقدر على المشي الى الموضع الحاكم وليس له شيء من الركوب فركبه المدهى من عنده قالوا لا بأس به
 وتقبل الشهادة لانه من باب اكرام الشهود وقد قال عليه السلام اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدهى من عنده قالوا لا تقبل اه
 (قوله وتلقيته لادره) من اضافة المصدر لفعله والضمير مائد الى صلى الله عليه وسلم واللام في لادره لتعطيل وقال الزيلعي فيما نقل من
 تلقين المقر للدره عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه دلالة ظاهرة على ان السرا افضل (قوله ونصاها لثلاثة رجال) لقوله تعالى
 والاثني ياتين الفاحشة) الدليل وان كان لاثبات الزنا في جانب النساء مثبت الحكم كذلك لرجال بالمساواة (قوله ونصاها لبقية
 الحدود والقود رجالان) لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم قال الكرخي الشافعي في تفسيره واستشهدوا اطلبوا قاله
 البياضى اي فالتسعين على بابها للطلب ويحتمل كما قال ابو حيان وغيره ان يكون الفعل بمعنى افضل كما قاله الجلال السيوطي اه (قوله
 ولا تقبل فيها شهادة النساء) لافيه من شبهة البدل لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وهو آية البدلية وشبهة البدلية
 تمنع من قبول شهادتهن فيما يسقط بالشبهات لان الشبهة فيها كالحقيقة كافي الكافي

(و) نصابها (للولادة واستئلال الصبي للصلاة عليه والبراءة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة) لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحل باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معه واداء الكل ليس بمراد قطعا في راديه الاقل لثبته (و) نصابها (لغيرها) من الحقوق سواء كان (مالا او غيره كتنكاح وطلاق وكالة ووصية واستئلال الصبي للارث رجلا ن او رجلا وامرأتان) لا روى ان غرو عليا رضي الله تعالى عنهما اجاز اشهادة النساء مع الرجال في التنكاح والفرقة كافي الاموال وتوابها (ولزم في الكل) في الصور الاربع المذكورة (لفظ اشهد للقبول) حتى لو قال الشاهد اهل او اتقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس يقتصر على مورد النص (ولزم ايضا العدالة) وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يناول الاجتناب من الكبر وتترك الاصرار على الصغار لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار (لوجوبه) اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والجملة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجم جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجبها في الناس ذامروا بقبول شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي (وهي) اي الشهادة (او) كانت (على حاضر نجيب الاشارة) اي اشارة الشاهد (الى ثلاثة مواضع) اعني (الخصمين) اي المدعى والمدعى عليه (والشهود به لو) كان (هنا) احتراز عن الدين (ولو) كانت (على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط) بان قالوا فلان بن فلان (لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينسبوه صناعته) اي ان ذكر اسم واسم ابيه وصناعته لا يكفي (الا اذا كان معروفا بها) بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسم واسم ابيه وقيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر يرميها الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز واود ذكر اسم واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجلد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسم واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجلد اختلاف (ولو قضى بلا ذكر الجلد نكح) وكذا في العمادة (ولا يسأل من شاهد بلا طعن الخصم) يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل ولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السروزكي في العلانية (الا في حدودود) انه يسأل في السروزكي في العلانية فيما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه محتال لا سقاطا في شرط الاستقصاء فيهما (وعندهما يسأل في الكل سرا

(قوله ووصية) قال في الجوهر المراد بالوصية ههنا الا بصاء لانه قال او غير مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا اه ولعل الجلال لا يفرق في الحكم بين الشهادة بالوصية والابصاء (قوله بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة) لم يشترط هذا في جامع الفصولين بل قال ولو ذكر اسم واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كانت الصناعة يعرف بها لا محالة فحينئذ يكفي اه (قوله واود ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجلد تقبل الخ) قول غير افاضل لما تقدم نقله بعده في جامع الفصولين والما بلام صط ثم قال صاحب الجامع القول الصحيح التعريف لا تكثير الحروف فينبغي ان يكفي ذكر ما يحصل به التعريف فلو كان معروفا بلقبه وجده فينبغي ان يكفي ذكر لقبه وجده اه (قوله ولا يسأل من شاهد بلا طعن الخصم قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى (قوله ويلتزم من المذكي تعريف حاله) كيفيه ان من عرف حاله بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرف به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد العدول المستورة سرا كيلا يظهر فيؤذى كذا في التبيين

(قوله ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئاً) يعني ما لم يعد له غيره كما ذكرناه فحينئذ يصرح بنفسه ثم ان المصنف لم يذكر ما اذا لم يعلم حاله وقد ذكرناه (قوله اقول فيه اشكال) (٣٧٣) الخ يمكن دفعه بالنظر الى الغالب (قوله ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة

وهنا) وان لم يطمئن الخصم لان بناء القضاء على الجملة وهي شهادة العدل فيعرف من العدالة (وبه يعني) ثم التزكية في السر ان يثبت قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المتزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المتزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المتزكي عن الشهود بحضوره الشهود أهؤلاء عدول مقبولون للثبوت ليزكهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السرف زماناً لان تزكية العلانية بلا وثقة اذا التزم ودو المدعى يقابلون الجارح بالاذى والاضرابه (وكفى للتزكية ان يقول المتزكي) اي يكتب المتزكي في ذلك القرطاس تحت اسمه (هو عدل) ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئاً احترازاً عن اليك او يكتب الله أعلم (وان لم يقل جازراً الشهادة) قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقل المعدل هو عدل جازراً الشهادة اذا العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتب في قوله هو عدل ثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون عدلاً كما ذكره فلا بد من قوله جازراً الشهادة للخروج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيه المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضاً من اعتبار هذا القيد ليجرجه فحينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح (ولا يصح تعديل الخصم) هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعى وشهوده ان كان من عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما تصح ان كان من اهلها بان كان عدلاً لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد ابو يوسف يجوز كسبائى والمراد بتعديل تزكيته (بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا وهم عدول) ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقه فقد لازم الحكم) لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولاً يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلاً ان يكون كلامه صواباً (كفى واحد للتزكية وتزجة الشاهد والرسالة الى المتزكي) لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية (والاحوط اثنان) لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جمع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها الظاهر ولذا انحصر بمجلس القضاء (لسامع) اي يجوز لسامع (ما يتعلق بالاقوال) كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والافراد بان سمع قول المرفق لفلان على كذا (او رأى ما يتعلق بالافعال) كحكم قاض او غضب او قتل (ان يشهده) فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع (وان لم يشهده عليه) ويقول اشهدانه باع او أقر لانه حابن السبب فوجب عليه الشهادة به كما بين وهذا اذا كان البيع بالقد طاهر وان كان بالتعاطى فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد قبل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكيم

وهذا تفريع من الامام رحمه الله تعالى على قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود نظيره تفريعه في المزارعة (قوله كفى واحد للتزكية وتزجة الخ) هذا قول الامام رحمه الله تعالى وكذا على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو الذي وعد به في التقدمة بقوله واما ابو يوسف يجوز كسبائى انه قال الزيلعي وهذا عندهما وقال محمد بشرط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي الحدود والقصاص رجلان وفي الحقوق يجوز رجلان او رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة رتبها مراتب الشهادة اه وتزجة الاعمى مقبولة عند الكل كما سنذكره ان شاء الله تعالى (قوله حتى يجوز تزكية العبد الخ) كذا يجوز تزكية احد الزوجين الا شرر تزكية الوالد والولد وبالقلم كافى التبيين (قوله والاحوط اثنان) كذا قال الزيلعي والاحوط في الكل اثنان الا انه قال قبله وفي الحبط اجاز تزكية السبي وقالوا يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحد بالاجماع وينبغي للقاضي ان يختار في المسئلة عن الشهود من هو اخبر بأحوال الناس واكثرهم اختلاطاً بالناس مع عدالة حارفاً بما يكون جرحاً وما لا يكون جرحاً غير طماع ولا فقير كيلا يندفع بالمال فان لم يكن

في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به سأل هل محلته وان لم يجد منهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار اه (قوله لسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال الخ) قال الزيلعي بل يجب عليه اذا دعي اليه اه

(قوله بأن يكون في البيت وحده وعلم الشاهد أنه ليس في البيت غيره الخ) قال في الكافي وعلم الشاهد ذلك بأن دخل البيت وعلم أنه ليس فيه غيره ثم خرج وصداخ (قوله لكن ينبغي للقاضي أن لا يقبله الخ) كذا ذكره الزبلي (قوله أو يرى شخص القائلة ويشهد هذه اثنان الخ) شرط نصاب الشهادة والطلق في ذلك فتعل تعريف من لا تقبل شهادته لها كالأب والزوجة وبه صرح في جامع الفصولين وصحة الشهادة على المنتقبة قال به بعض مشايخنا هذا التعريف ولو أخبر (٣٧٤) العبدان أن هذه المرأة فلانة

لاحق (ويقول أشهد أن أشهدني) كيلا يكون كاذبا (ولا يسهه الشهادة بسماحه من وراء الحجاب) أي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسهه أن يشهد لاحتمال أن يكون فيه غيره إذا التفتة تشبه التفتة (الأذا تعين القائل) بأن يكون في البيت وحده وعلم الشاهد أنه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم ير ما أذعن بشده يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي أن لا يقبله إذا فسر له أنه ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فإن الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن إذا صرح به لا تقبل كما سيأتي (أو يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان أنها فلانة بنت فلان بن فلان) قال الفقيه أبو البيث إذا أقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان أنها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها أن يشهد عليها إلا إذا رأى شخصا يعني حال ما أقرت فحينئذ يجوز أن يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لأروية وجهها قال أبو بكر الأسكاف المرأة إذا حشرت عن وجهها فقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان بن فلان وقد هبت نروبي مهري فإن الشهود لا يحتاجون إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان بن فلان مادامت سببة إذ يمكن للشاهد أن يشير إليها فإن ماتت فحينئذ يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية (ويشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها) لأنها تصرف على الأصل بإزالة ولا يفتة في تنقيح قوله على الشهود عليه وإزالة الولاية الثانية لأن خير ضرر عليه فلا بد من الاتابة والتحليل منه (ولا) يشهد أيضا (من رأى خطه) أي الذي كتب فيه شهادته (ولم يذكرها) أي شهادته (كذا القاضي) يعني إذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق أو شهادة شهود وشهد الرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يتحكم به ولا ينفذه حتى يذكره (و) كذا (الراوي) يعني إذا لم يذكر لا يحل له الرواية لأن كلامها لا يحل إلا من علم ولا علم هناك لا الخط يشبه الخط (ولو بالتسامع إلا في النسب والموت والتكاثف والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف) فإن الشهادة بالتسامع جائزة فيها (إذا أخبر بهار جلان أو رجل وامرأتان عدولا) والقياس أن لا تجوز لأن الشهادة لا تجوز إلا بعلم كمر ولا يحصل العلم إلا بالشهادة والبيان أو بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل أولى لأن حكم المال أسهل من حكم التكاثف وجده الاستحسان أن هذه الأمور تختص بتعينة أسبابها خواص من الناس ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الأديار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادعى إلى الحرج وتمطيل تلك الأحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لأنه لا يسهه كل أحد وأما ما عدا ذلك فيشود

بنت فلان تكفي هذه الشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه فتوى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما كما هو طريق الأشهاد على الشهادة حتى يشهدا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدا بأصل الحق أصالة فيجوز وفاؤه من ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان أنها فلانة وذكر نسبا لم يجوز أن يشهد عليها الملقى الجواب اطلاقا وقالت لم يعمز أن يشهد عليها إلا إذا رأى شخصا حال اقرارها فحينئذ يجوز أن يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لأروية وجهها اه (قوله ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها) قال في النهاية هذا إذا سمعه في غير مجلس القاضي أما لو سمع شاهدا يشهد في مجلس القاضي جازله أن يشهد على شهادته وأن لم يشهد كذا في الجومعة (قوله ولا بالتسامع إلا في النسب) قصره الاستثناء على هذه الإشباه يبنى اعتبار التسامع في غيرها وذكر في المحيط لا تقبل الشهادة على الولاء بالتسامع عندهما وعند أبي يوسف آخره يقبل كذا في شرح الجمع قلت وقوله وعند أبي يوسف آخره يقبل يعني يجوز له الشهادة به صرح بذلك الزبلي لأنه لو فسر للقاضي لا تقبل

اه والشهادة على المهر بالتسامع فيه روايتان والأصح أنه جائز كافي الخلاصة (قوله وأصل الوقف) قال في الهداية (بالتسامع) وأما الوقف فالصحيح أنه يقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه لأن أصله هو الذي يشتهر اه وقال الكمال ابن الهمام ذكر في المجتبى المختار أنه يقبل على شرائط الواقف أيضا وانت إذ عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومعارف انما يسلك لها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تنق من تحدين ما في المجتبى لأن ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه

بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به وبشروط ان يخبره رجلان
عدلان او رجل واحد وان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات
وقيل يكفي في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة
فلا يحضره غالباً الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وبذنبى ان يطلق اداء
الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفصح حتى لو فسح القاضي انه شهد
بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما اصل الوفاء لانه يبق على انقراض القرون
دون شرائطه لان اصل الوفاء يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلانتهر قال
الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لابد من بيان الحجة بان يشهدوا ان هذا وقف على
المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهاداتهم لا يقبل شهادتهم وتأويل
قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي
لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل
شهادتهم كذا في الكافي (وبشهادتي جالس مجلس القضاء يتداليه الخصوم انه قاض)
وان لم يعان قبطه الامام (و) يشهد ايضا رائي (رجل وامرأة يسكنان بيتاً ويتنهما انبساط
الازواج انها هرسة) كالمورأى حيناً يدفعه علان ظاهر الحال (و) يشهد ايضا رائي (شيء
سوى الرقيق المعبر) فان غير المعبر حكمه حكم العروض (في يد) متعلق بالرأى
المقدر (متصرف كالملاك) اى كمتصرف الملاك (انه له) متعلق يشهد المقدر
صورته رجل رأى حيناً يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد آخره الاول يدعى الملك
وسعد ان يشهد بانه للمدعى لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهراً فايدبلا
منافعة دليل الملك ظاهراً (اذا شهد به) اى بانه ملكه (قلبه) فان وقع في قلبه انه

عدلان من الرجال اور رجل وامرأان
بلفظ الشهادة لكن الشهرة في الثلاثا
الاول يعني النسب والنكاح والقضاء
فيثبت لا يخبر جماعة لا يترجمونهم
على الكذب او خبر عدلين بلفظ الشهاد
وفي باب الموت يخبر العدل الواحد وان
لم يكن بلفظ الشهادة في باب النسب من
شهادات خواهر زاده لكن شرط كونها
عدلا في باب الشهادة على الموت من
المختصر ذكر في آخر شهادات المتوفى
قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في الموت
اذا كان مشهورا او شهيدا واحدا وسما
ان تشهد به وقال ابو يوسف حتى يشه
عليه شاهد عدل او يكون مواتا مشهور
اه (قوله حتى لو فسر للقاضي ان يش
بالتامع لم يقبل) هذا في غير الوقف
سنذكره (قوله قال الشيخ الامام طه
الدين الخ) لم تعرض لبيان الواقف و
عليه في الفتاوى الصغرى بقوله شهد
على ان هذا وقف على كذا ولم يبين ان الوراثة

ينبغي ان يقال في باب قبض الديوان من القاضي المعزول قال ظهير الدين اذ لم يكن الوقف قد مالا بدم من يان الواقف اهـ (قوله وبشر
رائي جالس مجلس القضاء الخ) كذا في التبيين والكافي وفي الفتاوى الصغرى قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا نظر الرجل الى القاضي
في مجلسه والناس عنده قالوا هذا القاضي وسعته ان يشهدانه القاضي على اسمه ونسبه وان لم يكن رآه قبل تلك الساعة اهـ (قوله وبشر
ايضارائي رجل وامرأت الخ) ذكره في الكافي لكن زاد الزياهي قوله وبند سلطان انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته جاز
ان يشهداه ولا يخفى معارة هاتين الصورتين لما تقدم من الشهادة فيها بالتسامع لان الشهادة هنا باعانة على ما قاله المصنف ويتحدصو
الشهادة بالزوجية على ما ذكره الزياهي بشرط السماع من الناس مع المعانة (قوله سوى الرقيق المعبر) يعني اذ لم يعرف انه رقيق
يشهده بمعانة اليد وفي غير المعبر يشهد برقه (قوله اذ شهد به قلبه) كذا قال الكمال وعن ابي يوسف انه يشترط في حل الشها
بالمالك مع ذلك ان يقع في قلبه انه له وفي القوائد الظهيرية اسند هذا القول الى ابي يوسف ومحمد ولفظه وعنهما قال المصنف قالوا بد
الشافح يحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية قال الصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه

نأخذ وقال أبو بكر الرازي هذا قولهم جميعا ووجه ان الاصل في حل الشهادة باليقين لا يعرف فنعتذر له بصار الى ما يشبه القلب لان كون اليد وسواها بسبب افادتها لمن الملك فاذ الميقع في القلب ذلك لان من يريد مجرد اليد لهذا قالوا اذ ارأى انسان درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل ليس في آتانه من هو اهل له لا يسمعه ان يشهد بالملك له فصرف ان مجرد اليد لا يكفي اه (قوله فان سراج) بطلان الشهادة في غير الوقت حكمي فيه خلافا في جامع الفصولين قال شهدا بنسب او نكاح وقالوا سمعنا من قوم لا يتصورون انهم على الكذب لا تقبل وقبل تقبل وفي عدة اشارة الى ان القبول اصح ما يأتي ٣٧٦ ثم قال لو قال يشهدان فلا نأتمت اخبارنا به من

شهادة من يوثق به قبل قبل في الاصح كذا في عدة وقبل لا يقبل كمن رأى عينا يده ينصرف فيها انصرف ان لا حل له الشهادة بملك ذي اليد ولو شهدا عند القاضي انه ملكه لانا رأينا يده تنصرف فيه تنصرف الملك لا تقبل كذا هذا وقد عثرنا على الرواية انه يجوز ان يقبل اه

باب القبول وعدمه

(قوله الاخطائية) رد شهادتهم بتهمة الكذب لا لخصوص بدعتهم وكذا لا يقبل عن تكفيره بدعته والخطائية نسبة الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجذع وقيل محمد بن ابي زيب الاسدي الاجذع خرج بالكوفة ابو الخطاب وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبدالله بن عباس واظهر الدعوة الى جعفر فقتلته جعفر ودعا عليه فقتل هو واصحابه فذله وصليه عيسى بالكناس كذا في فتح القدير (قوله وقيل يرون الشهادة واجبة لشيعتهم) قال في الكافي وهم يدينون بشهادة الزور واوقعهم على مخالفتهم (قوله وتقبل من الذي على مثله) اي اذا كان عدلا في دينهم كافي الجوهر: (قوله والذي على المسأمن الخ) مثل من التعبير بالحرب الى المسأمن لان الكمال اول به قول الهداية ولا تقبل شهادة الحرب على الذي فقال اراد به المسأمن لانه لا يتصور غيره

باب القبول وعدمه

(تقبل من اهل الاهواء) اهل ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعتلة والشبهة وكل منهم اثنا عشرة فرقة فصاروا اثنتين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا لشافعي (الاخطائية) هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون السلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيمكن الشبهة في شهادتهم (و) تقبل من (الذي على مثله) وان اختلفا (ملة) كالبرود مع النصاري (و) تقبل من الذي (على المسأمن) لان الذي اعلى حاله لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل السلم بالذي ولا يقبل بالمسأمن (بلا عكس) اي لا تقبل شهادة المسأمن على الذي لقصور ولا يثب عليه لكونه ادنى حاله منه (و) تقبل الشهادة (منه) اي المسأمن (على مثله ان اتحد دارهما) وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تقطع باختلاف التعنين ولهذا لا يجري التوارث بينهما (و) تقبل ايضا من (هدو بسبب الدين) فان الدواعي الدينية تدل على قوة دينه وعدائه بخلاف الدواعي الدنيوية فانها احرام فن ارتكبهما الا يؤمن من القول عليه (و) تقبل ايضا (من لم) اي مرتكب معصية (صغيرة)

باب القبول وعدمه

باب القبول وعدمه (بلا) فان الحربى اودخل بلا ما ان قهر استرق ولا شهادة للعبد على احدها ولا يخفى ان المراد ان شهادته واودخل (بلا) بان لانني شهادة الذي عليه (قوله ولهذا لا يجري التوارث بينهما) كذا لا يجري التوارث بين الذي والمسأمن وان قبل شهادة الذي عليه لان المسأمن من اهل دارنا فيما يرجع الى المعاملات والشهادة منها ومن اهل دار الحرب في الارث والمال كافي الفتح (قوله وتقبل ايضا من لم يرتكب معصية صغيرة) قال الكمال احسن ما نقل في هذا الباب من ابي يوسف ان لا يأتي

كبيرة ولا يضر على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويحنب الكذب ديانة ومروءة ثم قال ولا بأس بذكر افراد نص عليها منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لاطمن عليه في دين ولا حال وان كان متأولافي تركها كائن يكون معتقدا فضلية أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا يترك الجمعة من غير هذر فتمهم من أسقطها بمرء واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات والاول أوجه وذكر الاسبيعي من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الأكثر ولا بد من كونه ﴿ ٣٧٧ ﴾ في غير ارادة التقوى على صوم القدا وموانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان والامير عند قدومه

ورد شداد شهادة شيخ صالح لحاسبة ابنه في الثقة في طريق مكة كانه رأى منه تضيقا ومشاحة تشهد بالجل وذكر الخصاص أن ركوب البحر للتجارة أو التفرج يسقط العدالة وكذا التجارة إلى ارض الكفار ورفى فارس ونحو هالاه محاط بهديته ونفسه لئلا يخالط من ان يكذب لأجل المال وترد شهادة من لم يحج إذا كان موصريا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤد زكاته به أخذ الفقيه أبو الليث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق الخاسين مقاطعة وأشهد على وثيقنا شهودا قال المشايخ ان شهدوا حل لهم الآن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون على مباشرى السلطان على ضمان الجهات والاجارة المضارة وعلى الحبوسين عندهم والذين في رسيهم اه فاغتنمنا جل ولا تمل (قوله وقيل اليوم السابع من ولادته أو بعده الى ان يحمله ولا يهلك به) استدله بما روى ان الحسن والحسين رضى الله عنهما ختاني اليوم السابع أو بعد السابع ولكنه شاذ وهو أي الختان سنة لرجال ومكرمة للنساء لانها تكون الذ عند المواقعة كذا في

بلا اصرار عليها (أن اجتنب الكبار) وهو معنى العدالة كامر (و) تقبل ايضا من (أقلف) للاحلاق النصوص بلاقيد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لغيره من كبر أو خوف هلاك وان تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر أبو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا إجماع والمقابر لا تعرف بالرأى وقدره المتأخرون تقبل سبع سنين الى عشرين وقيل اليوم السابع من ولادته أو بعده الى ان يحمله ولا يهلك به (و) من (الخصي وولد الزنا والخفي) اذا كانوا عدولا فان قطع الصنوبر وجناية الابن لا يوجب قدسا في العدالة وقبل عذر رضى الله عنه شهادة علقمة الخصي والخفي امار رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتباطا (والعنيق للعنق وبالعكس) لعدم التهمة وقد ثبت ان قبر اشهد لعلى عند شريح تقبل شهادته وهو كان عنيق على (والاعمال) ان اراد عمل السلطان عند ما المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا الى الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم انما بظلم ظليم كذا في الكافي (و) تقبل الشهادة (لاخيه وعه ومن حرم رضا أو مصاهرة) كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه لان الاملاك بينهم متبصرة والايدي متبصرة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرائته ولاد أو شهادة أحد الزوجين للآخر (و) تقبل (من كافر على عبد كافر مولا أو) على حر كافر (موكله مسلم) يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولا مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم (بلا عكس) أي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولا كافرو على وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر أذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء أو بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات أمر على الكافر فصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات أمر على المسلم فصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء أو بيع فشهد على ان وكيل شاهدان كافران بشراء أو بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات أمر على الكافر ولو ان كافرا

الدين (قوله وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق) (درر ٤٨ في) الشهادة ليس احتراز يا عن غير الشهادة لعاملته بالاضر في غير ذلك نحو الارث والامامة (قوله الا اذا كانوا على الظلم الخ) كذا ما نقله الكمال عن الصدر الشهدان الشهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجاني والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل وقد متاعن البردوى ان القائم توزع هذه التوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين أجور وان كان اصله ظلم فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد يومئذ المعروف في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمنا الجهات في بلادنا لانهم كلهم اهل الظلم اه

(قوله لا من كافر على مسلم) المعتبر اسلامه حال القضاء لاحال اداء الشهادة ولا حال الشهادة قبل الامضاء في الحدود والقصاص لما قال في المحيط شهد ذميان بمال على ذمي فاسلم الشهود عليه قبل القضاء لا يقضى لان الشهادة انما تصير حجة وقت القضاء ووقت القضاء الشاهد كافر والشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وان اسلم الشهود عليه في الحدود وبعد القضاء قبل الامضاء لا ينفذه لان الامضاء في باب الحدود من القضاء وفي باب القصاص في النفس وفيما دون النفس وقياسا لا استحسانا لما صرف واذا لم ينفذه هل نجب الدية ذكر الخصاص في أدب القاضي ان عند أبي يوسف تجب واختلف التأخرون قبل هذا قول أبي حنيفة وقيل هذا قول الكل فقبل عند أبي حنيفة ينفذ القصاص فيما دون النفس ولا يقضى بالدية في النفس وعندهما يقضى بالدية فيهما (قوله الا في الوصاية) تصور عنده ينفذ القضاء بالقصاص فيما دون النفس ولا يقضى بشيء في النفس وعندهما يقضى بالدية فيهما (قوله الا في الوصاية) تصور الوصاية بما قال في المحيط أوصى كافر الى مسلم تأتاه رجل البيئة من اهل مكة الكفر بدين على البت جاز لان هذه

وكل مسلما بشراء أو بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر فامتنعت لانبات امره على المسلم قصدا كذا في شرح السمودي تلخيص الجامع الكبير (لا من كافر على مسلم) عطف على قوله تقبل من اهل الاوهاء (الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقان قبل المبت على خصم حاضر) يعني اذا ادعى الابصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم أو ادعى ان فلان ابن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للمبت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجدا الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصراني والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلولم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الابصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالابصاء تقبلت ضرورة كقيلت شهادة القابلة للضرورة (و) لا من (اعمى) لان الاداء يفقر الى التمييز بين الخصمين والشهود به ان كان منقولا ولا يجوز الاعمى الابناء فيمنع فيه شبهة لا يمكن التفرغ عنها يحبس الشهود (ومرئد اذا الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو هو على كافر (ومملوك وصبي) اذ لا ولاية له على نفسه ما فعل غيرهما اولي (الا ان ينحسلا) أي الشهادة (في الرق والصغر وادبا بعد الحرية والبلوغ) فحينئذ تقبل لان الحمل بالمائة أو السماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما من اهل الشهادة (ومحدود في قذف وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا (الا ان يحذركم فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد ثمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة

شهادة قامت على كافر وهو المبت لا الوصي (قوله يعني اذا ادعى الابصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم) الذي يظهر لي ان هذا مقيد بما اذا كان الخصم المسلم مقر بالدين للنصراني المبت منكر الوصاية فتقبل شهادة الذميين لانبات الوصاية لانها شهادة على النصراني المبت اما لو كان الخصم المسلم منكر للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه فليأمل (قوله أو ادعى ان فلان ابن فلان النصراني الخ) كذا يظهر لي ان هذا فيما اذا اقر الخصم بالمال لان نسب المدعى وفي كلام المصنف اشارة الى بقوله فلولم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الابصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح الخ فأمل (قوله ولا من اعمى) سواء عني قبل الحمل أو بعده فيما يجوز الشهادة فيه بالسماع او لا يجوز وقال زفر رحمه الله تعالى وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجوز فيه السماع وتقبل في الترجمة عند الكل

كذا في الفتح (قوله ومملوك) اراد به الرقيق لبشمل المكاتب (قوله الا ان ينحسلا) (استفادها) بعد الحرية والبلوغ) شامل لتحمله لسيده في رقه وكذا ان يحمل في كفره واداءها في اسلامه تقبل كافي الفتح وكذا لو تحمل حال قيام الزوجية لزوجه ثم اداها بعد الابانة كما في الصغرى لكن قال الكمال وفي المحيط لا تقبل شهادة اعتدته من رجعي ولا بان قيام النكاح في بعض الاحكام اه فيمكن حل الابانة في كلام الفتاوى الصغرى على انتفاء العدة بجما بينهما (قوله ومحدود في قذف) اشار به الى تمام الحد مقاما عليه وبه صرح الزيلعي عن المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحدود وروى عندنا تسقط بالاكثر وروى بضرب سوط (قوله وان تاب) اشارة الى خلاف الشافعي ومالك في قبولهما اذا تاب والمراد بتوبته الموجبة لقبول الشهادة ان يكذب نفسه في قذفه وهل يعتبر منه اصلاح العمل فيه قال ذكره الكمال (قوله الا ان يحذركم فيسلم) اشار به الى شرط تمام الحد حال الكفر ولوحد بعضه في حال كفره وباقيه في اسلامه فيه اختلاف الروايتين كذا في الفتح وغال الزيلعي

لوضرب الذمى سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته ومن ابى حنيفة اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته اه (قوله) ومجبون في حادثة المجن كذا لا تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب وكذا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة لعدم حضور العدول المجن ولا البالغين ملاعب الصبيان ولا الرجال حمامات النساء لان الشرع لما شرع لذلك طريقا آخر وهي منع النساء من الحمامات والصبيان من الملاعب والامتناع عن مباشرة ما به بصير مستحقا للمجن فاذا لم يفعلوا ذلك كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع كذا في الصغرى (قوله) لكونهم متهمين اى بارتكابهم ما يوجب المجن وقد نواصته كذا كرنا (قوله) وزوج وعرس) يفرع عليه لو شهد احداهما الاخر في حادثة فردت فارفعت الزوجة فاما ذلك الشهادة تقبل بخلاف ما لو ردت لفسق ثم تاب وصار عدلا واما ذلك الشهادة لا تقبل بخلاف شهادة العبد والكافر والصبي اذ اردت ثم عتق واسلم وبلغ واما اذا تقبل فصار الحاصل كل من ردت شهادته لعنى وزال ذلك المعنى لا تقبل اذا اعادها بعد زوال ذلك المعنى الا العبد اذا شهد فردوا الكافر والاعمى والصبي اذا شهد كل فرد ثم عتق واسلم وابصر وبلغ فشهدوا بعينها تقبل ولا تقبل فيما سواهم اه كذا في الفتح ولكن آخره يخالف اوله لحكمه ابتداء بقول (٣٧٩) شهادة احد الزوجين بعد زوال الزوجية وقد كانت ردت حال قيامها وحكمه

آخر ا بعدم قبولها بقوله ولا تقبل فيما سواهم اذ لم يثبت للقبول بعد الرد الا العبد والكافر والاعمى والصبي اه والذي ينبغي ان يقول عليه في كلامه ما ذكره آخر المال قال في الفتاوى الصغرى لو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يحر لان الردود كان شهادة ثم قال والصبي او المكاتب اذا شهد فردت ثم شهدا بعد البلوغ والعتق جائ لان الردود لم يكن شهادة دليل ان قاضيا لو قضى به لا يجوز فاذا عرفت هذا يسهل عليك تفريج جنس هذه المسائل ان الردود لو كان شهادة لا يجوز بعد ذلك ابداء ولو لم يكن

استفادها بالاسلام ولم يطهر ردوهي الشهادة على اهل الاسلام لانهم تكن ثابت زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حدث بالعتق ثم عتق حيث رد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (ومجبون في حادثة المجن) يعنى اذا حدث بين اهل المجن حادثة في المجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير (واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبد ومكاتبه) الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيد ولا المولى لعبد ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التليذ الخاص الذى يهد ضرر استاذ ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقائم باهل البيت وقيل هو الاجير مساندة او مشاورة لانه يستوجب الاجر بمنافه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استأجره عليها (وشريكه فيما يشتر كان فيه) لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتر كان فيه تقبل لعدم التهمة (ومحش بفعل الردى) لا صراره على الفسق وامان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتر بشئ من

شهادة تقبل هذا سجماع الثرائطاه ولكن بشكل عليه شهادة الاعى اذ لو قضى بها جاز فهي شهادة وقد حكم بقبولها بعد زوال الهى اه ولما قال في الجوهره اذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بذلك الشهادة لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الى صحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم ابانها ثم شهدت له اه والعلة المذكورة في الصغرى موجودة هنا لانها شهادة اه ولما قال في البدائع لو شهد الفاسق فردت او احد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهد بعد التوبة والبتونة لا تقبل ولو شهد العبد او الصبي او الكافر فردت ثم عتق وبلغ واسلم وشهد في تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق ان الفاسق والزوج لهما زيادة في الجملة فاذا ردت لا تقبل بعد بخلاف الصبي والعبد والكافر اذ لا شهادة لهم اصلا اه (قوله) وزوج وعرس) شامل لما كان المشهود له مملوكا وبه صرح الكمال (قوله) والمراد بالاجير التليذ الخاص الخ) يشير الى قبول شهادة الاستاذ له والمستأجر له وبه صرح في الفتح (قوله) فلو شهد فيما لا يشتر كان فيه تقبل) بتم المفاوض تقبل فيما ليس مشتركا بينهما نحو العقار والبروض والابدخل في الشراكة مفاوضة بشرائه وهو طام الاعل وكسوتهم وكذا الحدود والعقاص والنكاح والطلاق والعتاق كافي التبيين (قوله) وامان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر) يعنى باصل الخلقة اشار اليه بقوله وام يشتر بشئ من الافعال الردية اذ لو كان تشبها بالنساء لا تقبل كافي التبيين

(قوله) وانما مفسدة لارتكابها المحرم لما في المال في هذا التعليل نظر من حيث جانب المغنية لانه بمجرد غناها ولو لم يكن لغيرها لانقبل شهادتها كما سنده كره لكنه ينبغي تفقيده بمداومتها عليه ل يظهر منها كفاي مدمن الشرب على الله والالما الفرق (قوله) والمراد بالناتجة التي تروح في مصيبة غيرها وانخذته مكسبا قال الكمال ظاهره التقيد بشيئين ان يكون للناس بأجر وذلالتها لا تؤمن ان ترتكب شهادة الزور لاجل المال لكونها يسر عليها من الغنا والتروح لاجلة مدة طويلة ولم يعقب هذا احدا من المشايخ فيما عطلت لكن بعض متأخري الشارحين نظره بان مفسدة فلا فرق بين كونه للناس او لا وذكروا به انه وان كان مفسدة لكن يشترط الشهرة ليصل للقاضي العلم بالشهرة وذلك يفيد كونه للناس والا فإيرد مثله على قوله ولم يدمن الشرب على الله ومع قوله لم يرد شهادة من يأتي بابا من الكبار مع ان شرب الخمر منها ومع ذلك يشترط فيه الشهرة فحمل قوله من يأتي بابا من الكبار بأنه على الاتيان به شهرة اه (قوله) والتفني لله وحرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المراء الخ (هـ ٣٨٠) بالنظر الى هذه العلة لا معنى لتخصيصه

في الرجل بان يكون للناس وكذا التقيد في الناحية بكونها للناس لارتكاب المحرم فلم يبق مانعا لعله الاشتهار فيظهر ما قلنا انه في جانب المغنية لنفسها بمداومتها (قوله) ومد من الشرب قال الزيلعي فضلا عن النهاية شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني بشرب ومن يفته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد اه وظاهر ان هذا لا يوقف عليه الا من جهته ومخالف لما نقله المصنف عن الكافي ونقله الزيلعي ايضا شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه الخ (قوله) ومن يلعب بالطيور الخ قال الكمال والا وجد ان اللعب بالطيور فعل مستخف به بوجب في الغالب اجتماع مع اناس ارادل ومحبته وذلك مما يسقط العدالة اه (قوله) واذا كان لا يسمع غيره الخ بهذا لا يعلم حكمه في حق نفسه وقال

الافعال الرديئة فلا ترد شهادته (وانما مفسدة) لارتكابها المحرم طمعا في المال والمراد بالناتجة التي تروح في مصيبة غيرها وانخذته مكسبا والتفني لله وحرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المراء فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغنا اليه ولهذا لم يقيد بهما بقوله للناس وقيد به في بابي (ومدمن الشرب) اي شرب الاشرية المحرمة فان ادمان شرب غير هال يسقط الشهادة ما لم يسكر (على الله) شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروءة لثله ولا يحترز عن الكذب بآدة كذا في الكافي (وهو بسبب الدنيا) قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهد ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد (ومن يلعب بالطيور) لشدة غفلته واصرارته على نوع لهو لان الغالب انه ينظر الى العوارث في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا أمسك الحمام للاستئناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح (او الطيور) لانه من الله (او يفتي للناس) لانه بصير على نوع فسق ويجمعهم على الارتكاب كبيرة ولا يتمتع عادة من المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة (او يرتكب ما يحده) اي يأتي نوما من الكبار الموجبة للعدول وجود تعامله بخلاف اعتقاده وذادليل قلة ديانته فلعله يجبري على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد

الكمال فيه خلاف بين المشايخ منهم من قال لا يكره وانما يكره اذا كان على سبيل الله وبه اخذ شمس (بارتكاب) الأئمة السرخسي ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام (قوله) او يأتي نوما من الكبار الموجبة للحد) ليس احترازا عما لا يوجب الحد من الكبار لما ذكر بعده من موانع الشهادة وانما الملقه الزيلعي في الجميع فقال وكل من يرتكب الكبار ترد شهادته واختلفوا في الكبيرة قال اهل الجواز واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشرار بالله والفرار من الزحف وحقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم اكل الربا واكل مال اليتيم وقال بعضهم مائت حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقال بعضهم ما فيه حدا وقتل فهو كبيرة وقيل ما صر عليه وقيل كل ما كان عدا فهو كبيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما وانما يعرفان بالاضافة فكل ذنب اذا نسبته الى مادونه فهو كبيرة واذا نسبته الى ما فوقه فهو صغيرة اه ولصاحب البحر رسالة في بيان افراد كل من الصغار والكبار

(قوله وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا بأكل الربا) قال الزيلعي وهذا بخلاف أكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التمرز عنه يمكن لعدم دخوله في ملكه ٣٨١ بخلاف الربا لدخوله فيشترط فيه الادمان (قوله وان كان مكروها عندنا)

يعني به انه حرام غير مباح كافي الفسخ (قوله واما من يلعب بالزرد فهو مردود الشهادة مطلقا) قال الكمال ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه برى وي طرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله اهل التفلة فهو حرام سواء قومه به او لا ولا تقبل شهادة اهل الشبهة والدكاك والسيما اذا أكل بها وانخذلها مكسبه واما من حملها ولم يتلفها فلا (قوله والترتين قصدا نصب من يستوفيان حقهما) يعني منه وهو كذلك في عبارة الكافي (قوله وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها لا توجب على القاضي ما لم يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك) الصواب اسقاط الثانية من قوله لانها لا توجب على القاضي لان الضمير في قوله لانها راجع الى الشهادة الحقيقية فلا يصح ان يقال لانها لا توجب على القاضي ما لم يتمكن منه الخ ليقال انه راجع الى شهادة المذكورين لما يلزم منه ان تكون شهادة هؤلاء المذكورين ملزمة وهو عكس الموضوع (قوله والموت معروف الواو الحال اي يتمكن القاضي من نصب الوصي اذا رضى في هذه الحالة بخلاف ما اذا لم يرض او كان الموت غير ظاهر اذ لا يكون له نصب الوصي الا بهذه البيئة فتصير الشهادة موجبة فتبطل لعنى التهمة وفي الترمذيين لم يثبت عليهما دين تقبل شهادتهما وان لم يكون الموت ظاهرا لانهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما وقيل معنى القول امر القاضي اياهما باداء

بارتكاب ما يحده ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحده بل ارتكاب ما يحده بالفعل ولا يكون ذلك الا بظهوره واغلاص الشهود عليه (او يدخل الحمام بلا اذار) لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة (او بأكل الربا) لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا بأكل الربا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلا بد من الاشتهار (او يلعب ببرد او يقامر بشرط نيج او يترك به) اي بالشرطي (الصلاة) لان كلامها كبيرة يدل على الدناءة فأما مجرد اتعاب بالشرطي بدون قار و ترك صلاة فليس يفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان الاجتهاد فيه مسافا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالزرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او يأكل على الطريق) ثبتت لهما او يظهر سب السلف) وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروءته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها (شهاد) اي ابا الميت (ان اباها اوصى اليه) اي جعل هذا الشخص وصيا (وهو) اي ذلك الشخص (بدعيه) اي كونه وصيا (صح) اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى (كشهادة دائني الميت) اي غريمين لهما على الميت دين (ومدبونه) اي غريمين للميت عليهما دين (والموصي لهما) اي رجلين اوصى لهما الميت (ووصيه على الاوصياء) اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانها يجران الى انفسهما مغنا بشهادتهما فبرذلك لان الوارثين قصد ان نصب من ينصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصد ان نصب من يستوفيان حقهما او يرآن بالدفع اليه والغريمين قصد ان نصب من يعينهما على التصرف في المال الميت والموصي لهما قصد ان نصب من يدفع اليه حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضى الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحية من نصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة الثمين ولم يثبتوا بها شيأ فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي (او شهدا ان اباها الغائب وكله يفيض ديه وردت) اي شهادتهما سواء (ادعى) اي الوكيل الوكالة (اولا) لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لايتهما وقد مر بطلانها (كالشهادة على جرح مجرد) وهو ما فسق به الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل (كفاسق او أكل الربا او انه استأجرهم) ونحو ذلك كاسبائي لانها لا تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستنجار وان كان امرا اذا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البيئة ان المدعى

بما عليه الى البراءة فيحار من الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل فيه والبراءة حق لهما فلا تقبل فيها كذا في الكافي

(قوله وقبلت على اقرار المدعى بشقه
او اقراره بشهادتهم زور) تقدم مثله في
الدعوى بقوله برهن على قول المدعى انا
مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او
ليس لي عليه شيء صح الدفع (قوله وانهم
زناوا وصفوا الزنا الخ) قال الكمال من
الجرح الجرح دان بشهدوا ان اثمهم وزنا
او شربة الخمر ثم قال فاما لو كان الجرح
غير مجرد الى ان قال منه ما لو شهدوا ان
الشاهد شرب الخمر او زنى اه فذكر
الشرب والزنا في كل من صور الجرح
المجرد وغيره ثم قال قد وقع في هذين
هدم القبول ان يشهدوا بأنهم فسقة او
زناة او شربة خمر وفي صور القبول
ان يشهدوا بأنه شرب او زنى لانه ليس
جرحا مجردا تضمنه دعوى حق الله
وهو الحدو يحتاج الى جمع وتأويل اه
(قلت) وبالله التوفيق الجمع بينهما
والتأويل بما ذكره الزيلعي ان الشاهد
اذا اطلق في انه زنى او شرب الخمر
او سرق ولم يبين وقته لا تقبل لتقدم
فيحصل ما في صور الجرح على هذا وان
بينه ولم يكن متقادما تقبل وعليه يحمل
ما في صور القبول وهذه عبارته
وما ذكره الخصاف من قوله ان الشهادة
على الجرح المجرد مقبولة تأويله اذا
اقامها على اقرار المدعى بذلك او على التزكية
وعلى هذا ما ذكره في الكافي وغيره من
ان الشهود لو شهدوا ان اثمهم وزنا
او شربة خمر لم تقبل وان شهدوا انهم
زناوا او شربوا الخمر او سرقوا تقبل
ويحمل الاول على انه اذا كان متقادما
والا فلا فرق بين قولهم زناوا وزناوا الخ
اه فالخصف رحمه الله نجح ما اول به
الزيلعي كلامهم رحمه الله اجمعين

استأجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مال الذي عند تقبل كسأني قال صدر الشريعة اذا
اقام البيعة على العدالة فأقام الخصم البيعة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بيعة
الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البيعة على العدالة فاجبر بخبران
الشمود فساق او كلمة الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا اخبر بخبران
الشمود فساق اقول حقيقته ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها
وهي من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كالم في كتاب الكراهية
والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة وبعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم
يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السرف في كون الجرح
المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى انصاب الشهادة
في اثبات حق الشرع او العبد فاضم بهذا التحقيق ما عارض عليه بعض المتصنفين
بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك هو ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول في
نظر اذا تعرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشمود او بعده فلا حاجة
الى ما ذكره من الصورة القيدة ولذلك قلت (بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا
على ان اثمهم المدعى فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا
بالزور او) على اقرارهم (انهم اجراء في هذه الشهادة او) على اقرارهم (ان المدعى مبطل
في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة) وانما تقبل هذه
الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما
عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها
كافية في الدفع كالم (وقبلت على اقرار المدعى بفسقهم او) اقراره (بشهادتهم
زور او بانه استأجرهم على هذه الشهادة) لانه اقرار منه بأنه لاحق له في دعواه (و)
قبلت ايضا (على انهم) اي الشمود (هيبوا ومحدودون بقذف او انهم زناوا ووصفوا
الزناوا وسرقوا) كذا او شربوا الخمر ولم يتقدم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض
شهر في الباقي قيد بعدم التقدم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة
بعدم تقدم مردودة (او شركاء المدعى والمدعى مال) هم يشتركون فيه (او قذفه
والمقذوف يدعيه او انه استأجرهم بكذا واعطاهم اياه) اي الاجر (بما كان لي
هذه او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زور او شهدوا
زورا فانا اطلب ما عطيهم) وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله وفي
بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق (من) اي شاهد (رده
قاضي في حادثة) اي لم تقبل شهادته فيها (ليس لآخر) اي قاض غيره (قوله فيها)
لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له (شهادة قاصرة بتمها
غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها قيد الخصم فشده به آخران)
فالهما يقبلان لان الحاجة الى الشهادة لا يثبت بد المدعى عليه حتى يصير خصما
في اثبات الملك للمدعى ولا فرق في ذلك بين ان ثبت كلا الحكمين بشهادة فريقي

(قوله ثم اذا شهدا انها في المدعى عليه سألهم القاضي الخ) ذكره في جامع الفصولين ثم قال وقد اشبهه على كثير من الفقهاء انه بمجرد اقراره هل تثبت به حكما لما يذكر انهما ما يابده لا تقبل ولا يخصص هذا بمذه الحادثة وفي غيرها كذلك حتى لو شهدا ببيع وتسليم سألهم القاضي أشهدا على اقرار البائع وعلى معانة البيع والتسليم والحكم يختلف فان الشهادة بالبيع والتسليم شهادة بالملك للبائع والشهادة على اقرار البائع به ليست شهادة بملك البائع اقول الشهادة على المعانة قد تكون في غير ملك البائع بأن يبيع وكالة فلا يستقيم جعل الشهادة على معانة البيع شهادة بالملك للبائع على الإطلاق وبين هذا وبين الشهادة بالملك للبائع بناء على معانة اليد والتصرف فرق يعرف بالتأمل فلا يقاس عليه اه قلنا ولا يخصص بما بحث به فان الشهادة على معانة البيع لا تقتضي الملك اذ يجوز للشاهد بالبائع ان يدعيه بعد شهادته به ما لم يشهد بأنه باع ملك نفسه او يعاينا كما تقدم اه (قوله وان شهدوا بالملك في الحدود فقال او همت بعض شهادتي لم يضرها) اي ليس المراد كونه على الفور بل ما لم يرح من مكانه اشار اليه بقوله يعني بعدما شهد تذكر وقوله او همت اي الاخطاء للبيان عراقي بزيادة (٣٨٣) بالاطلة بأن كان شهدا بالف فقال انما هي خمسمائة او ينقص بأن شهد بخمسمائة فقال او همت انما هي الف جازت شهادته

واحد او فريقيين ثم اذا شهدا انها في المدعى عليه سألهم القاضي اعن سماح تشهدون انها في يده او من معانة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك بعنقني نعم ان الشهادة كذا في العمادية (وان شهدا بالملك في الحدود وآخرا في الحدود) حيث يبلان لما ذكر (وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخرا انه السمي به) اي بذلك الاسم وسيأتي نظارها (شهد عدل فقال او همت بعض شهادتي لم يضرها) يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذ لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه انما لم يرح من مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهد (بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء) يعني جرح رجل انسانا ومات الجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فيينة اولياء المقتول اولى (وبينة الفبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن) يعني ان وصبا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى خبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت

الفتح وبه يعلم انه لا فرق بين كونه قبل القضاء او بعده وبه صرح قال وذكر في النهاية ان الشاهد اذا قال او همت في الزيادة او في النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين ان يكون قبل القضاء او بعده رواه الحسن عن ابي حنيفة وبشر عن ابي يوسف (قوله واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يرح الخ) هذا قيد الزبلي بشرط عدم البراح بما اذا كان موضع شبهة كما بينا اما اذا لم يكن موضع شبهة فلا بأس بأعادة الكلام وان قام من المجلس ان كان عدلا ما مونا مثل ان يترك لفظ الشهادة او اسم المدعى او المدعى عليه او الاشارة الى احد الخصمين وما يجري مجراه (قوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل في غير المجلس في الكل) الاول هو الظاهر (قوله بينة الموت من الجرح الى آخر الباب) كان المناسب ذكره في دعوى الرجلين - - - - - نبيه - - - - - في الشهادة على فعل نفسه اهم انه قد دل ذلك فصلا في الخلاصة والتاريخانية وقد استفتي الآن من قباني ونحوه شهد بالوزن والتسليم للمدعى عليه وكذلك ذرع الثوب لو اخبر به الشاهد بأنه ذرعه وسلمه للمدعى عليه وجوابه قال في الخلاصة مانصه وفي المتن لو شهد اهل رجل بماله قبضه من فلان وهو ينكر فشهد اهل قبضه وقالوا نحن وزناه عليه ان كانا نازعا ان كان حاضرا جازت شهادتهما وان لم يكن حاضرا عند الوزن لا تقبل اه قال في التاريخانية لانه اذا كان حاضرا انتقل فعل القدر اليه فكان الشاهد شاهدا على فعل غيره فاما اذا كان غائبا تعذر اضافته اليه ففي القدر مقصورا عليه وذكر بعد هذا الوزن له التريم ألف درهم ووضع وقال خذ مالك فقال المقتضى لرجل تاولني هذا الدرهم فناولهاهم شهد على المقتضى وانه هو الذي دفع اليه الدراهم جازت شهادته وذكر هلال في شروطه انه لا تقبل شهادة الذي كالمكيل وفي المذكور تقبل شهادة الدارع اه وسند ذكر في كتاب القسمة جواز شهادة القاسمين ولو قسما بأجر مطلقا

باب الاختلاف في الشهادة (قوله) منها ان الشهادة على حقوق العباد الخ) ليس من هذا الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمه (قوله) ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى) هذا في الجملة (قوله) ومنها ان الملك المطلق الخ) هذا ايضا في الجملة لما سنذكر (قوله) فلو ادعى ملكا مطلقا الخ) ٣٨٤ كان الانسب ان يفرغ بقوله فلو ادعى

القين وشهدا بالقيلت انشاقا لوجود التطابق معنى ولا بشكل هذا على قول ابي حنيفة لان الاتفاق بين الدعوى والشهادة وان اشترط لكن ليس على وزان اتفاقه بين الشاهدين الا يرى انه لو ادعى القصب فشهدوا باقراره به قبل ولو شهدا احدهما بالقصب والآخر على الاقرار به لا تقبل وحينئذ فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة

لانه لما ادعى بالقين كان مديا القسا وقد شهدا به صريحا فتقبل بخلاف شهادتهما بالالف والالفين لم ينص شاهد الفين على الف الا من حيث هي اتان ولم يثبت الفان كذا في الفسخ (قوله) وبكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا ياتقبل) هذا في غير دعوى الارث والتنازع وكذا في غير دعوى الشراء من مجهول على خلاف فيه لما قال الكمال ادعى ملكا مطلقا او بالتنازع فشهدوا في الاول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلنا ثم قال بعد تنبيهه ومن الاكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل الا اذا كان السبب الارث لان دعوى الارث كدعوى المطلق هذاهو المشهور وفيه في الاقضية بما اذا نسب الى معروف سواء ونفسه اما الوجه له فقال اشترته او قال من رجل اوزيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت فهي خلافة ذكر الخلاف في القبول رشيد الدين اه

مثل الثمن فيينة الذين اولى لانها ثبت امر ازانما ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة (و) بينة (كون المتصرف قاطلا اولى من) بينة (كونه مخلوط العقل او مجنونا) يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبر عاقي مرض وموته وهو طائل واقامت الورثة بينة ان مولاها كان مخلوط العقل فيينة الامة اولى وكذا اذا خالغ امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه قاطلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخلع صفة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا او المرأته على ان كان قاطلا فيينة المرأة اولى في الفصلين (و) بينة (الا كراه اولى من بينة الطوع) يعني او اثبت اقرار انسان بشئ لا تعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت بكرة في ذلك الاقرار فيينة الا كراه اولى لانها ثبتت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى مكذوب فبطل شهادتهم وان شهدوا بالاقبل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيّد بثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدتين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدتين ينبغي ان تكون بكل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط ولا مبرة باللفظ كذا في القصول وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الواقعة ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدتين لفظا ومعنى ولهذا قلت (يجب مطابقة الشهادة للدعوى) لالفاظا ومعنى معا بل (معنى) فقط (فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب) كدعوى الدار بالارث مثلا (قبلت) لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للطائفة معنى كما مر (وبكسه) اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق (لا) اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر (و) يجب (تطابق الشاهدتين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه) اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افاة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد درهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة لاتفاق الشاهدتين الاخيرين فيها

(قوله) ويجب تطابق الشاهدتين في المعنى الخ) من صور ما لو ادعى الارباء فشهدا احدهما ابراه وآخرانه وهبله (معنى) او تصدق به عليه فانها تقبل لانهما يستعملان في البراءة وشهدا احدهما بالهبة والاخر بالبراءة تقبل كافي الكافي مع زيادة فائدة اه وذكر الكمال ان من المسائل المذكورة في اوقاف الخصاص ما يخالف اصل ابي حنيفة رحمه الله تعالى فليراجع

(قوله فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت) كذا تقبل فيما لو ادعت نكاحه فشهد احدهما انها امرأته والاخر انها كانت امرأته او شهد انه اقرانها امرأته والاخر انه اقرانها كانت امرأته كافي جامع القصولين فان قلت بشكل هذا على قول ابي حنيفة بما اذا شهد احدهما انه قال انها بنت خلية والاخر انه ربة حيث لا يقضى بينونة اصلا مع اعادة اتهما معا بينونة واختلاف اللفظ وحدهم غير ضار قلت يمنع الترادف لانه معنى خلية ليس معنى ربة لغة والوقوف ليس الا باعتبار معنى اللغة ولذا قلنا ان الكتابات هوامل بحقائقها وهما لفظان متباينان لعينين متباينين غير ان المعين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع بينونة والتباينان قد بشرت كان في لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى فلا يختلف المعنى منها كان دليل اختلاف تحملهما فان هذا يقول ما وقعت بينونة الا بوصفها بخلية والاخر لم تقع الا بوصفها بربة والا فلم تقع بينونة كذا في الفتح (قوله كذا الهبة والعطية ونحوهما) هو التهمة لان اتفاق المعنى وهذا اختلاف مالا يختلف في السبب كالو شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة فانها لا تقبل لانهما شهدا بعقدين مختلفين كافي المحيط ووجه ما قال في الكاؤ ان الصدقة اخرج المال الى الله تعالى والهبة الى ٣٨٥ العبداء فعلى هذا ينبغي القول اذا كانت الدوى من فقير لان الهبة له صدقة

(قوله ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين الخ) قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل على الاقل ان ادعى المدعي الاكثر كافي النكاح وهذا بخلاف ما لو ادعى الفين فشهد بالف حيث تقبل اتفاه كاد مناه من الكمال (قوله كما اذا ادعى غصبا او قتلا الخ) وجه عدم القول ان اختلافهما في الانشاء والقرار وقع في الفعل فتع قبول الشهادة وكذا لو شهد احدهما انه قتل عبدا بالسيف والاخر انه قتله بالسكين لم تقبل لان الفعل لا يشترط باختلاف الآلة وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما بالبائع او القرض او بالطلاق او العتاق والاخر بالقرار به فانها تقبل لان صيغة الانشاء والقرار في هذه التصرفات واحدة فانه يقول في الانشاء بعث وافرعت وفي الاقرار كنت بعث وافرعت فلم يمنع قبول

معنى (فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت) لاتحادهما معنى (كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت) لاختلاف المعنيين (كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما بالف والاخر بالقرار به) حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالقرار به حيث تقبل (وقبلت على الف في بالف ومائة) اى في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة (ان ادعى) المدعى (الاكثر) وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتقردهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعى الف فقط حيث لا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكرنا من هو في الدين (وفي العين تقبل على الواحد كالو شهد واحد ان هذين العبدين لله واخر ان هذا لله قبلت على) العبد الواحد الذي انفق فيه (بالاجماع) كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط (وفي المقدلا) اى لا تقبل (مطلقا) اى سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعى هو البائع او المشتري (فلو شهد) واحد (بشراء عبد او كتابته بالف واخر بالف وخمسائة ردت) لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبائع بالف غير البائع بالف وخمسائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما لان المدعى بكذب احدهما شبه (كذا العتق بالوالصالح عن فودو الرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والثالثة في الثانية (والراهن) في الثالثة (والمرأة) في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما صرفت (وان ادعى الآخر) بان قال مولى العبد اعتقك على الف وخمسائة والعبد يدعى الالف او قال ولى القصاص صالحتك

الشهادة كما في المحيط (قوله بخلاف (ردد ٤٩ في) ما اذا شهدا بالقرار به حيث تقبل) لانه لا يشترط التطابق بين الشهادة والدوى على وزن تطابق الشاهدين كما ذكرناه من الكمال (قوله فلو شهد واحد بشراء عبد بالف واخر بالف وخمسائة ردت) كذا في الفتح من الجامع ثم قال وفي القوائد الظاهرية من السيد الامام الشهيد السمرقندى تقبل لان الشراء الواحد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسائة بان يزداد في الثمن فقد اتفقا على الشراء او احد بخلاف ما لو قال احدهما اشترى بالف والاخر مائة دينار لان الشراء لا يكون بالف ثم يكون بمائة دينار وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تأمل كما انه واقعا لو جاز لم القضاء ببيع بلا ثمن اذ لم يثبت احد الثمنين بشهادتهما ثم لا يفيد لانه يعود الى الخصومة كما كانت في الالف والخمسائة المدعى بها وانما كان السبب وسيلة الى اثباتها (قوله او كتابته) شامل لو كان المدعى العبد او مولاه وانكر الآخر كافي الفتح (قوله اذا ادعى

فكدهوى الدين في وجوها) قال الكمال وذلك انه اذا ادعى اكثر المالين فشهد به شاهدو الآخر بالاقل ان كان الاكثر بعطف مثل
الف وخمسائة فضى بالاقل اتفاقا وان كان بدونه كالف والفين فكذلك عندهما وعندى حنيفة لا يقضى بشئ اه يعنى بان ادعى
الفين فشهد شاهد بهما والاخر بالف اذهى محل اختلاف اما لو ادعى الفين وشهد بالف فلتقبل كاندمناء منه رحمه الله وايانا (قوله قال
صدر الشريعة الخ) محصله ان دعوى الرهن ليست كدعوى الدين حتى يلزم الاقل لان نطاق الشاهدين على الاقل بسبب الاقرار ملزم
ذلك على المدعى عليه لا مكان التوفيق واتحاد السبب وليس اتفاقهما على الاقل في الرهن ملزما به لكون المال تابعا للعقد وقد تعدد لان
الشهادة بانه رهنه بالف غير الشهادة بالف وخمسائة فلكونهما قدين انفراد بكل فرد ردت شهادتهما وجواب المصنف بان المشبه الخ ليس
محل النزاع ولا ينكر ذلك صدر الشريعة بل هو عين كلامه كما هو ظاهر واما قوله وانما كان كذلك الخ فاصله الجواب بالفرق بين ثبوت
العقد وزواله لان ثبوت العقد تكون الدعوى بالعقد والمال تابع يثبت بثبوت العقد ﴿ ٣٨٦ ﴾ وفي زواله تكون الدعوى في الدين

والعقد تابع يثبت بثبوت الدين اه لكنه
يحتاج الى معرفة الزوال والتبوت
وزيادة تحقيق ويعلم ذلك من قول الحق
ابن الهمام فان قيل الرهن لا يثبت الا
بالإيجاب وقبول فكان كسائر العقود
فيبغى ان يكون اختلاف الشاهدين في
قدر المال لا خلافا فلهما فيه في البيع والشراء
اجيب بان الرهن غير لازم في حق
المرتهن فانه ان رده متى شاء بخلاف
الرهن ليس له ذلك فكان الاعتبار
لدعوى الدين في جانب المرتهن اذ الرهن
لا يكون الا بالدين فتقبل بينته في ثبوت
الدين ويثبت الرهن ضمنا وتبعاً للدين اه
والظاهر ان هذا الجواب لغير الكمال
ولذا عقبه على وجه التحقيق بقوله ولا
شك ان دعوى المرتهن ان كان مثلاً هكذا
طالبه بالف وخمسائة لى عليه على رهن
له همدى فليس المقصود الا المال وذكر

على الف وخمسائة والقاتل يدعى الف وكذا الباقيان (فكدهوى الدين) في وجوها
اذ ثبت المفو والعق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبى الدعوى في الدين كذا
في الهداية والمدعى في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن
لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت
الرهن بالالف ضمنا وتبعاً للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى
الدين لان الدين يثبت باقرار المدين فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وند الآخر
باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الاف او يبرئه منه
عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما يمكن اما هنا فالل يثبت بتبعية العقد والعقد
بالالف غير العقد بالاكثر في حق كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كافي الطرف الآخر اقول
جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد به كدعوى
الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عندى حنيفة وان كانا متفقين معنى
فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل
وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان تابعا للعقد حين العقد تابعاً
له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالفو
والعق والطلاق والمدعى في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر
العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالل يثبت بتبعية العقد انما
نشأ من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر (والاجارة كالباع في اول المدة) للمحاجة
الى اثبات العقد (وكالدين بعدها والمدعى هو المؤجر) اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد

الرهن زيادة اذ لا يوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا طالبه باعادة رهن كذا وكذا (والتكاح)
كأن رهنه عندى على كذا ثم غصبه او سرقه مثلاً فلا شك ان هذا دعوى العقد فاختلاف الشاهدين في انه رهنه بالف والف
وخمسائة وان كان زيادة يوجب ان لا يقضى بشئ لان مقدار الرهن يختلف به اه (قوله والاجارة كالباع في اول المدة) اى لا يثبت
بالاختلاف سواء كان المدعى هو المؤجر او المستأجر بان ادعى الاجارة سنة بالف وخمسائة فشهد احدهما كذلك والاخر بالف
لا يثبت الاجارة كالباع كذا في الفسخ وهذه تقدمت في الاجارة بقوله فان تازما قبل الزرع والحمل فسخها القاضي (قوله وكالدين
بعدها والمدعى هو المؤجر) اى اذ سلت العين المؤجرة الى المستأجر انتفع او لا فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسائة والمؤجر
يدعى الاكثر يقضى بالف وان شهد الآخر بالفين والمدعى يدعمه لا يقضى بشئ عنده وعندهما بالف وان كان المدعى هو المستأجر
فهو كدعوى العقد بالاتفاق لانه اعترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا

ثبت العقد للاختلاف كافي الفسخ (قوله) والنكاح يصح بالاقول الخ) كذا حكى الخلاف المذكور الزبلي ثم قال وقيل هذا فيما إذا كانت المرأة المدعىة وأما إذا كان المدعى هو الزوج فمقصوده العقد لا المال بخلافها فلا تقبل بنية بالاجماع والاول هو الاصح وهو استحسان ويستوى فيه دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح اهـ وقال في البرهان والاصح ان الخلاف في الفصلين اهـ اي دعواه ودعواه (قوله) مطلقا) اطلاق الصحة بالزام في دعوى الاقل والاكثر يخالف للرواية لما قال الكمال اجري اطلاقه يعني صاحب الهداية في دعوى الاقل والاكثر فصحيح الصحة سواء ادعى المدعى الاقل والاكثر وهذا يخالف للرواية فان محمد ارجحه الله تعالى في الجامع فبده دعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بألف وهي تدمي الفا وخسمائة والمفهوم يعتبر رواية وبقوله ذلك ايضا يستفاد لزوم التفصيل في المدعى به بين كونه الاكثر فتصح عنده والاقل فلا يخلف في البطلان (٣٨٧) لتكذيب المدعى شاهدا لاكثر كما هو عليه محققو المشايخ فان

قول محمد وهى تدمي الخ يفيد تقييد جواب قول ابي حنيفة بالجواز بما إذا كانت هي المدعىة فلا كراهة في قوله فان قالوا فيه للصل والاحوال شروط فثبت العقد بانقضاء دين الفاه (قلت) الا ان الزبلي رحمه الله تعالى اشار الى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح لانقضاء في الاصل وهو العقد والاختلاف في البيع لا يوجب خلافا فيه لكنه لابد من وجوب المال فيجب الاقل لانقضاء عليه ولا يكون بدعوى الاقل لتكذيبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار اكثر بالزيادة اهـ (قوله) شهدا بألف وقال احدهما قضي خسمائة قبلت) قال الزبلي فان قيل ينبغي ان لا تقبل لتكذيب المدعى شاهده كما اذا شهد به بألف وخسمائة والمدعى يدعى الفا فلنا التكذيب فيما شهد به عليه لا يقدح كما اذا شهد له بحق ثم شهد عليه بحق لاخر فان شهادتهما لا تبطل وان كذبهما بخلافه فيما شهد به اهـ (قوله) ولا يشهد عليه حتى يقر المدعى بما قبض) اي يجب عليه ان لا يشهد الخ كذا في التبيين (قوله) شهدا بسرقه بقره) واختلفا في

(والتكاح يصح بالاقول مطلقا) اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأ والمدعى يدعى الاقل والاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ كافي البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخسمائة وله ان يقال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية ومهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بغيره ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحلي فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء بأقل المقدارين كافي المال المنفرد (شهدا بألف وقال احدهما قضي خسمائة قبلت بألف) لانهما اتفقا عليه (كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاء) اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لانهما عليه ورد (قوله قضي كذا) اي قضي خسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة غرد (الا اذا شهدا بعد آخر) اذ سبقت بوجوب نصاب الشهادة (ولا يشهد من علمه) اي القضاء في صورتين (حتى يقر المدعى بما قبض) لئلا يكون امانة على الظلم (شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة تو) شهد (آخران يقتله فيه) اي في ذلك اليوم بالكوفة ردنا) يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكره او لا والآخران بما ذكرنا بارتدت شهادتهما لان احدي الطائفتين كاذبة بغير (فان قضى باحدهما ردت الاخرى) لرجحان الاولى بالسبق (شهدا بسرقه بقره) واختلفا في لونها) بأن قال احدهما كانت بيضاء والاخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والاخر كانت حمراء (قطع) وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في القصب بل اولى لان الثابت في القصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بهاوله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكنا من ذكر اللون قبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بأن يكون احد شقيهما اسود والاخر ابيض ويري احد الشاهدين احد طرفيها والاخر الاخر (مختلف الذكورة والانوثة) لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقطع الاشتباه

لونها قطع) هذا الخلاف فيما اذ لم يذكر المدعى لونها ولو عين لونها حكماء فقال احدهما سوداء لم يقطع اجماعا كافي الفسخ وقال الزبلي لا تقبل شهادتهما بالاجماع انتهى وهو اولى لافادته عدم القطع وعدم ثبوت المسروق اهـ وقيل هذا في لو نين متشابهين كالسواد والحمرة واما في لو نين غير متشابهين كالسواد والبياض فلا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره الزبلي (قوله) والتوفيق ممكن) فان قيل في التوفيق احتيال لا يجاب الحد وهو محتمل لدرته لا لا يجابه قلنا لقطع البياض الى اثبات الوصف لانهما لم يكفاهما بغيره وما يوجب الدرة يكون في نفس الموجب لافي غيره كذا في التبيين

فلا يشغل بالتوفيق (و) بخلاف (الغصب) لانه يقع في النهار غالباً فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المنصوب فلا يشغل بالتوفيق (ملك المورث لا يقضى لوارثه بلاجر الشاهدين) وبين معنى الجر بقوله (بقولهما مات و تركه ميراثاً او وذا ملكه او في يده) اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن او لا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا بد منه خلافاً لابي يوسف وهو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الورثة خلافة ولها رد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتحدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية المورثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمجند يحتاج الى النقل لئلا يكون استحباب الحال مثبالتكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت ثبوت الانتقال حيث ضرورة كذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تتقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوى اسبابه وبين ما كان يده من المنصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك (كذا) اى كالجـر في افادة قائده (قولهما) اى الشاهدين (كان) اى ما يدعيه هذا الوارث (لايه اماره او اودعه او آجره هذا اليد) يعنى اذا مات رجل فاقام وارثه بيته على دار انها كانت لايه امارها او اودعها الذى هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البيعة انه مات وتركها ميراثه بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يعنى من الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع (شهاد يدعى منذ كذا ردت) يعنى اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها واقام بيته انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبيعة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعى اتفاقاً ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانه الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او ودعة او اجارة او غصب فلا يحكم باطاعتها بالشك (الا ان يقولوا) اى الشهادان (وانه) اى المدعى عليه (احدث اليد فيه فيقتضى له) اى للمدعى (باليد ويؤمر) اى المدعى عليه (بالسليم اليه) اى المدعى (لكن لا بصير) اى المدعى عليه (به) اى بزوال اليد عنه (مقضية عليه حتى لو رهن) اى المدعى عليه (بعده على انه ملكه تقبل) كذا في العمادية (وان اقر المدعى عليه به) اى يكونه في يد المدعى (او شهدا انه) اى المدعى عليه (اقر يد المدعى) اى بانه كان في يده (او) اقر (بملكه او) شهدا (انه) اى المدعى عليه (اخذ من يده) اى المدعى (دفع الى المدعى) كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان ادائها عبادة بدنية تلزم من الاصل لاحق للمشهود له لعدم الاجبار والاثابة لا تجرى في العبادات البدنية

(لكنهم)

(قوله لكن فيها شبهة البديلة) يخالفه قول الزيلعي ان فيها حقيقة البديلة اذ قال وتقبل الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة احترازا من الحدود والقصاص لانها يسقطان بالشبهة وفيها شبهة على ما ذكرنا فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بشهادة النساء لما فيها من شبهة البديلة بل أولى لان في الشهادة على الشهادة حقيقة البديلة اهـ ومثله في الكافي ثم قال الزيلعي ولا يقال لو كان الفرع ﴿ ٣٨٩ ﴾ بدلا لما جاز ان يشهدا مع أحد الاثنين اذ لا يجوز الجمع بين البديل والمبدل لانا

نقول لم يجمع بينهما لان الفرع ليس بديل عن الذي شهد معه ما بل من الذي لم يحضر انتهى (قوله والثاني ارفق) وبه أخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى قال الكمال وفي الذخيرة كثير من المشايخ اخذوا بهذه الرواية وبه أخذ الفقيه ابو الليث وذكره محمد في السير الكبير وعن محمد يجوز الشهادة كيف ما كان حتى روي انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية اخرى تقبل وقال الامام السرخسي وغيره يجب ان يجوز على قولهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى بناء على جواز التوكيل بالخصومة عندهما بل رضا الخصم وعنده لا ابرضا والافطع صرح به عنهما فقال وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا في المصر اهـ (قوله وبشرط شهادة عدد كل اصل) المراد بالعدد رجلان او رجل او امرأتان على شهادة الاصل ولو كان امرأة كافي الفتح (قوله ويقول الفرع اشهد داخ) مثنى المصنف على ما قاله صاحب الهداية اذ هو الوسط وخير الامور واسطحا وان حكى اختيار غيره اهـ وقال الكمال بعد حكاية اختيار الفقيه الاتي ذكره كلام صاحب الهداية يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر ان ثم اطول منه وانصر ثم قال

لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن أدائها لوته أو سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت أمضى الشهادة على شهادة الفرع ثم نعم ولكن فيها شبهة البديلة لان البديل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال (وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل) أى أصل الشاهد على القضية (بموت أو مرض) أى يكون مريضاً مرضاً لا يستطيع به حضور مجاز الحاكم (أو سفر) أى يكون غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فان جوازها للعاجلة وانما عسر عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مربية وعن أبي يوسف أنه ان كان في مكان لو غدا الى اداء الشهادة لا يقدر ان يبيت بأهله صح الشهاده احياء لحقوق الناس قالوا الاول أحسن والثاني ارفق وبه أخذ الفقيه ابو الليث (و) بشرط (شهادة عدد من كل أصل) نقول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين (وان لم يتفارقا) يعنى لا يجب أن يكون لكل شاهد شاهدان متفارقان بل يكفي شهادة شاهدين من كل أصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله (ان يقول الاصل) مخاطباً للفرع (اشهد على شهادتى انى أشهد بكذا) أى بأن فلان بن فلان الفلاني اقر هندى بكذا مثلاً (و) يقول (الفرع أشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا وقال) أى فلان (اشهد على شهادتى بذلك) اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحمل والعبارة المذكورة تنى بذلك كله وهى وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ أطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد هندى ان فلان على فلان كذا من المال واشهدنى على شهادته فأمرنى ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولاً خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شئ وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه أبى جعفر كذا في العناية (صح تعديل الفرع للاصل) لانه أن كان عدلاً صلح للتركية والالم يصلح للشهادة لا يقال هو منهم لان شهادة نفسه لا تصح الابتدiale لانا نقول العدل لا ينهم بمثله كما لا ينهم في شهادة بنفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول (كأحد) أى كما يصح تعديل احد (الشاهدين للآخر) لما ذكرنا انه ان كان

وخير الامور واسطحا وذكر ابو نصر البغدادي شارح القدوري ان ما ذكره صاحب الكتاب يعنى القدوري اولى واحوط (قوله وانصر منه الخ) من الاقل ست شينات وأربع شينات كافي التبيين وثلاث شينات كافي الفتح (قوله وهو اختيار الفقيه واستاذه أبى جعفر) زاد الزيلعي شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وهو أسهل وأيسر وأقصر وروى أن أبى جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فأخرج لهم الرواية من السير فانقادوا له اهـ (قوله كأحد) أى كما يصح تعديل أحد الشاهدين للآخر قال الزيلعي وقيل لا يقبل تعديل صاحبه للتممة والاول أصح لان العدل لا ينهم بمثله اهـ

قوله وان سكت صح نقلها وعدلوا) هذا قول ابي يوسف وقال محمد لا تقبل هكذا كراخلاف الناصبي وصاحب الهداية وذكر
شخص الائمة فيما اذا قال الفروع حين سألهم عن عدالة الاصول لا تخبرك بشئ لم تقبل شهادتهم أى الفروع في ظاهر الرواية وروى
عن محمد انه لا يكون حرجا ومن ابي يوسف مثل هذه الرواية عن محمد انها تقبل (٣٩٠) ويسأل وغيرهما ولو قال لا نعرف عدالتها

ولا عدلها فكذا الجواب فيما ذكر ابو
على السندی وذكر الحلواني انها تقبل
وبمثل من الاصول وهو الصحيح لان
الاصل بقى مستورا فيسئل عنه اه (قوله
قال الزبلي الخ) قال الفاضل المرحوم
جعوى زاده اتول لم يرد الزبلي تفسير
لفظ الشهادة بالشهادة بل اراد ان مدار
بطلان شهادة الفرع على انكار الاصل
للاشهاد حتى يطل ولو قال لى شهادة على
هذه الحادثة لكن لم اشهد والمذكور في
المتن تصوير المسئلة في صورة من صور قى
انكار الاشهاد وهى صورة انكار الشهادة
رأسا اذ لا شك في فوات الاشهاد في هذه
الصورة ايضا وابنه ليس المراد بما في المتن
حصر البطلان بصورة انكار الشهادة
ولم يخف عليه ان التحميل لا يثبت ايضا
مع انكار اصل الشهادة وانما يكون
خافيا عليه لوتوهم عدم بطلان شهادة
الفرع حينئذ وحاشاه ان ذلك واذا قد
عرفت ان البطلان بم صورة انكار
الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار
الاشهاد تحققت ان كون التركيب مبلغ
فى الانكار غير مراد اه ماقاله الفاضل
وصورة انكار الشهادة ماقاله فى الجوهره
وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل
شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا شهادة
فى هذه الحادثة وخابوا او ماتوا ثم جاء
الفروع بشهود على شهادتهم فى هذه
الحادثة او قالوا لم نشهد الفروع على
شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لان

عدلا الى آخره (وان سكت) أى الفرع من تعديل الاصل (صح نقلها) أى نقل
شهادة الاصل وان كان مستورا كذا فى الحبط (وعدلوا) أى يعرف القاضى الذى
يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتركية كما اذا حضروا وشهدوا
فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا (انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع) قال فى
الكافى معنى المسئلة انهم قالوا مالنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او خابوا ثم جاء
الفروع بشهود على شهادتهم بهذه الحادثة امامهم حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة
الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فأت للتعارض بين الخبرين
بمعنى خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزبلي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم
على شهادتنا فاتوا او خابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم
لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول
يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة
فى الهداية وشروحه وسائر المعبرات هكذا وان أنكر شهود الاصل الشهادة
وافقة لما فى الكافى ولا يخفى على احدهم فائدة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به
ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفى
عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا يبلغ من انكار الاشهاد لانه
كناية وهى أبغ من الصريح (شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان القلبية وقالوا خبرانا
بمعرفةا وجاء المدعى بأمرأة لم يعرفها انها هى قبل) أى للمدعى (هات شاهدين الناهى) لان
التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة للعاصرة ويحتمل
ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها للعاصرة فمما من قبيل ما مر من شهادة قاصرة بتمها غير
(كذا الكتاب الحكيم) يعنى ان القاضى اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلاننا شهدا
عندى بكذا من المال على فلانة بنت فلان القلبية واحضر المدعى امرأه عند
القاضى المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هى المنسوبة بتلك النسبة فلا بد
من شاهدين آخرين يشهدان لها هى المنسوبة بتلك النسبة (ولو قال) أى
الشاهدان (فهما) أى فى المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة (التي لم يحز حتى
ينسبها الى فتحها) يسكون انهاء القبيلة الخاصة (اوجدها) اذ لا بد من التعريف
وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بنى تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف
النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكره الجدل لانه اسم الجد الا على
مقام مقام الجد الا دنى (اشهد) أى الاصل (على شهادته ثم نهام) أى الفرع (عنها)

التحميل لم يثبت وهو شرط اه (قوله وانكرت المرأة ان تكون هى المنسوبة بتلك النسبة) كذا قاله الزبلي اه والامر (أى)
لا يختص بانكارها بل لو اقرت ينبغي ان يكون الحكم كذلك بل العبرة لمعرفة الشهود اياها حتى اذا لم يعرفها بكلف المدعى اثبات
انها هى لاحتمال لتراؤم (قوله حتى ينسبها الى فتحها) ذكر المصنف رحمه الله تعالى بيان الفخذ فى باب الوصية وذكر الزبلي
والكمال بيان الفخذ والشعب والعمارة والقبيلة ثم قال الكمال والارجى فى شرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء غير انهم اختلفوا

في القلب مع الاسم هل هما واحد اولا اه (قوله كافر ان شهدا على شهادة مسلمين الخ) لعل وجه عدم القبول لما فيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم اه ولم يله قاضيان (قوله قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزرا جاحا) ليس على اطلانه لما قال الكمال اعلم انه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة اوجه ان يرجع على سبيل الاصرار مثل ان يقول نعم شهدت في هذه بالزور ولا ارجع مثل من ذلك فانه يعزr بالضرب بالاتفاق وان يرجع على سبيل التوبة لا يعزr اتقافا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لاختلاف بينهم بجواب ابى حنيفة رحمه الله تعالى في النائب لان المقصود من التعزr بالانزجار وقد انزجر يدعى الله تعالى وجوابهما فيمن لم ينس ولا يخالف فيه ابو حنيفة رضي الله عنه (٣٩١) وفي البرهان يرجع في ظهور توبة شاهد الزور الى رأى القاضى فى الصحيح

ذوقه ولو اورد هاليه فيكون تعرف حاله في التوبة اليه وعند بعض المشايخ بقدر بعام وعند آخرين بنصف عام لان بمضى الزمان يغير حال الانسان (قوله وسخه وجهه) بالخاء المعجمة يقال سخم وجهه اذا سوده من السخام وهو سواد القدور وقد جاء بالخاء المعجمة من الاسم وهو الاسود وفي المعنى ولا يسخم وجهه بالخاء والخاء كافى الفخ (قوله وله ان شربنا الخ) بقى من تمام عبارة الكافي فكان هذا منه احتججا باجاء الصحابة لا تقبلد شريح لانه لا يرى تقليد التابعى انهم

باب الرجوع عن الشهادة

(قوله لا يصح الرجوع الا عند القاضى سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة الخ) كذا جعل غير المصنف هذا وجنبا لصحة الرجوع باعتبار كون التوبة بحسب الجنابة وجنابته في مجلس القاضى يخص التوبة بمحله ولما كانت الملازمة غير لازمة بنحوه ملازمة شرعية بحديث معاذ رضي الله عنه حين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقال اوصني فقال عليك بقوى الله ما استطعت الى ان قال اذا علمت سواء فحدث توبة السر بالسر

اي عن الشهادة على شهادته (لم يصح) اى نفيه (كافر ان شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا ثم ادتهما على القضاء لكافر على كافر وقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح) هذه المسائل الاربع من الخائبة (من ظهر انه شهد زورا) بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فحصى ثلاثين يوما وليس بالساعة ولم ير الهلال ونحو ذلك (عزr بالتشهير) قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزr ارجاا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبرية اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزr زجر الله وتكبيلا لانهم اختلفوا في كيفية فقال ابو حنيفة تعزr به تشبيرة فقط وقال بضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسمم وجهه وياه ان شربنا كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سويا واى قومه ان كان غير سو في بعد العصر في اجمع ما كانوا يقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التعمير لا ينبغي على الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبتلا فيها اى الشهادة (ونحوه) كان يقول رجعت عاشدت به او شهدت زورا فياشدت (فلا يكون انكارها رجوعا) لان الرجوع عنها يقتضى سبق وجوده (لا يصح) اى الرجوع عنها (الا عند القاضى) سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجنابة فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جنابة في مجلس الحكم فالتوبة عنها تنقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضى فاذا ادعى المتهود عليه رجوعهما اقام عليه بينة او عجز عنه او اراد تخليف الشاهد لم يقبل القاضى بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة بينتان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضى باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند القاضى فلان وضمنه المال

والعلانية بالعلانية اه كافي الفخ ثم قال الكمال وانت تعلم ان العلانية لا تتوقف على الاعلام على محل الذنب بخصوصه مع ان ذلك لا يمكن بل في مثله عافية علانية وهو اذا اظهر للناس الرجوع واشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضى بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا والله اعلم (قوله حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضى فلان وضمنه المال قبلت بينته) قيد الطلاق متنه بهذا القيد وهو تضمين القاضى من رجع هذه المسال كما اشار اليه صاحب الهداية وبه صرح في الفتاوى الصغرى حيث قال ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى عليه هذا القاضى بالضمان كما ورجع عند الذى شهد عنده انما يجب عليه الضمان اذا قضى عليه القاضى بالضمان في شرح خواهر زاده فكان اس اذا نافر الدين يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء

بالرجوع او بالضمان وقال الكمال نقل ما اشار اليه في الهداية عن شيخ الاسلام واستبعد بعضهم من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع او بالضمان وترك بعض المتأخرين من مصنفى الفتاوى هذا القيد وذكر انه اتم تركه تعويلا على هذا الاستبعاد اه وفي كلام المصنف اشارة الى عدم قبول دعوى الرجوع مطلقة عن المجلس وبه صرح في الصغرى عن الميسر (قوله وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعى ما ادعاه لا يجب الضمان لعدم الاتفاق) كذا قاله في الكنز وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وقال شيخ الاسلام ان كان في ٣٩٢ هـ المشهود به دينا فكذلك وان كان عينا يجب على

الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له كذا في التبيين والفتح ثم قال الكمال قال البرزاقى رحمه الله تعالى في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعى المال اولا وكذا السفار يضمن بعد الرجوع اذا اتصل القضاء بالشهادة اه (قوله وحكمه قبله) اى قبل القضاء التعزير فقط يعنى لا التعمين وقال الكمال قالوا يعزى الشهود سواء رجعوا قبل القضاء او بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن تعمد الزور ان تعمدوا والتور والجملة ان كان اخطا فجه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه وقد منعه ماقاله من التفصيل وهو اولى من هذا (قوله وما بقى) وهو خمسة الاسداس فى الاولى والنصف فى الثانية عليهن على القولين المراد بقوله فى الاولى اى على قول ابي حنيفة وبالنصف فى الثانية اى على قولهما والمراد بقوله عليهن على القولين اى بقى فهو عليهن موزعا على القولين اى قول ابي حنيفة وقولهما فعلى قول ابي حنيفة عليهن خمسة اسداس كانهن خمسة رجال وعلى قولهما عليهن نصف لما ذكر المصنف من التعليل لهما ولا يخفى

قبلت ينته السبب (وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتعمين) اما التعزير فاما والتعمين اى تضمن ما اتلفا بشهادتهما فلا قرارهما على نفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعى ما ادعاه لا يجب الضمان لعدم الاتفاق (ولم ينفذ) اى القضاء لانه لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينفذ بالكلام المتناقض (و) حكمه (قبله) اى قبل القضاء (التعزير) فقط وقد مر (العبرة) فى حق الضمان (للباقي لا لراجع) هذا هو الاصل وقد فرغ عليه بقوله (فان رجع احدهما ضمن النصف) اذ شهادة كل منهما يقوم نصف الجملة فيبقيهما احدهما على الشهادة تبقى الجملة فى النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبقى الجملة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى بقاء بعض العلة كابتداء الحول لا يعتقد على بعض النصاب وبقى منعقدا بقاء بعض النصاب (وان رجع احدا للثلاثة لم يضمن) اى الراجع اذ بقى من يبقى بشهادته كل الحق (وان رجع آخر ضمنا) اى الراجعان (النصف) اذ بقى على الشهادة من بقى به النصف المال (وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمن الربع) اذ بقى على الشهادة من بقى به ثلاثة الارباع (وان رجعتا ضمنا للنصف) لبقاء من بقى به النصف (وان رجعت ثمان من رجل وعشرة نسوة فلا ضمان) لبقاء من بقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان (فان رجعت اخرى ضمن الربع) اذ بقى من بقى به ثلاثة ارباع الحق (اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية (وان رجع الكل) اى الرجل والنساء (فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقى) وهو خمسة الاسداس فى الاولى والنصف فى الثانية (عليهن على القولين) لهما ان النساء وان كثرن فى الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فشر نسوة كنسوة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا (وان رجعن) اى النسوة العشر (فقط) وبقى رجل (فالنصف وفاقا) اما عندهما

ما فى هذا التركيب على الماهر اليبس (قوله وان رجعت فقط فالنصف وفاقا) كذا عكسه ذكره الزيلعي ثم قال (فظاهر) وفى المصنف ان الرجل رجعت وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شئ على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقى من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الرجعات كانهن لم يشهدن وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخصا عنده وعندهما انصافا وذكره الاستبجاني انه لو رجع رجل وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المرأة شئ اه قلت الذى يظهر من كلامه ان ما ذكره صاحب المحيط على قول الصحابين ولذا هلل بما لم يعلل به الامام بل بما عللاه اذ ما هلل به الامام كذا ذكره ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتماد بكثرة من هذا أفرادهن لا يلزم منه

عدم الاحتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال كافي الميراثا ه وليس في كلام صاحبين ما يفيدانه مع قيامهن مقام رجل بفسنم
 عليهن مائت بشهادتهن في حق من رجع منهن فيقر من بقدره وفدبق منهن من ثبت به نصف الحق لما ذكره الزبائي بعد هذا بقوله
 ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فشهدا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعند عليهما الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس
 على الاصل الذي تقدم واورد رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شي وعنده عليه وعلى الراجعة اثلاثا هل
 ما تقدم اه ومثله في الفتح اه على اننا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما ان الانقسام عليهن بحسب عددن
 فليهن اربعة اخماس النصف وعلى الرجل (٣٩٣) نصف كامل وبقي خمس نصف المال بقاء المراتين والجواب عما ذكره

من الاستصحابي انه منى على قول الامام
 لا على قولهما فليأمل (قوله وضمن
 رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) الفرق
 بين هذه وبين المسئلة التي ذكرناها من
 الزبائي والكمال وهي لو شهد رجل
 وثلاث نسوة فرجعوا ضمنوا ان الحكم
 لم يضاف الى المرأة منا لعدم اعتبارها
 منفردة مع الرجلين بخلافها مع امرأتين
 ورجل لاضافته الى جميعهن (قوله
 الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا
 بان كان نصاصا) ذكره الزبائي وسيأت
 ان القصاص اذا شهد به ثم رجعا يجب
 عليهما الدية فيجب تأويل قوله بان كان
 نصاصا بالفو عن القصاص يعني انها
 اذا شهدا بالفو عن القصاص فرجعا
 لا يضمنان لان القصاص ليس بمال
 (قوله الامازاد على مهر مثلها) يعني
 فيما اذا كانت هي المدعية كإبشير اليه
 كلامه وتفرع هذه المسئلة في التبيين
 والفتح والكافي (قوله ولا يضمن
 في البيع الامانقص من قيمة المبيع الخ)
 كذا قاله الكمال ثم قال هذا اذا شهدا بالبيع
 ولم يشهدا بقدا الثمن فلو شهدا به وبقد
 الثمن الخ ثم رجعا فاما ان نظامهم
 في شهادة واحدة بان يشهدا انه باه
 هذا بالف واوقاه الثمن او في شهادتين
 بان شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بان المشتري

فظاهر لان التابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبق به نصف المال فنصار كا
 لو شهد ست رجال ثم رجع خمسة (وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) اي الكل لان
 المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المراتان كشاهد واحدة فكانت الواحدة بعض الشاهد
 فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة (ولا يضمن راجع في النكاح مهر
 مسمى مطلقا) اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان
 قصاصا ونكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان
 كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كالاتلاف
 وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا
 عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا
 وهي جاهدة واقام عليه بينة يقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمناهما شي سواء
 كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا عليها البضع بعوض لا يعده ولكن
 البضع لا يقوم على التالف وانما يقوم على التملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف
 يقدر بالمثل ولا مائنة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما
 اظهارا لخطره (الامازاد على مهر مثلها) يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر
 لم يضمن شي لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعده او يزيد عليه وهو البضع لانه عند
 الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعده لا يوجب الضمان
 وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمننا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا
 عوض (ولا يضمن ايضا) راجع في البيع الامانقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري
 بان يقول اشترت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعي عليه
 فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان الف للبائع لانهما اتلفاه عليه (ولا يضمن ايضا) راجع
 في البيع الامازاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري اشترى مني هذا
 العبد بكذا وعليه الثمن وانكر المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو
 يساوي الفاه ثم رجعا يضمنان للمشتري الف لانهما اتلفاه عليه (ولا يضمن) في المطلق
 قبل الوطء الا نصف مهرها) يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا

وقاه الثمن ففي الاول يقضى عليهما بقيمة (درر ٥٠ في) المبيع لابلثن وفي الثاني يقضى عليهما بالثمن للبائع وذكر الفرق
 ولا فرق بين ان تكون الشهادة ببيع بات او بختيار للبائع ولو ان المشهود عليه بالشراء اخذه في المدة سقط الضمان عنهما لانه اتلف
 ماله باختيار كالمواجزة للبائع في شهادتهما بالختيار له ثمن ناقص من القيمة (قوله ولا في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها) هذا
 اذا سمى مهر في العقد فان لم يكن ضمنا للمنفعة وما ذكر من الخلاف في هذه لا يعمل عليه كافي الفتح

(قوله بخلاف ما اذا شهد بالطلاق بعد الدخول الخ) كذا ذكر الكمال انه لا يجب ضمان لعدم تقوم البضع حالة الخروج ثم قال وفي التحفة لم يضمن الا ما زاد على مهر المثل لان بقدر مهر المثل انلا فبعض وهو منافع البضع التي استوفاهما (قوله وضمن في العتق القيمة سواء كانا مومنين او مشركين لانه ضمان اتلاف والاول للمولى ولو شهدا ﴿ ٣٩٤ ﴾ بالتدبير وقضى به ضمنا ما بين قيمته مدبر او غير مدبر وان مات المولى بعد رجوعهما

فمضى من ثلث تركته كان عليهما بقية قيمته عبد الورثة ولو شهدا بالكتابة ضمنا تمام القيمة ولو شهدا على اقراره باستيلاده ضمنا نقصان قيمته تقوم امة وام ولد لوجاز بيعهما مع الامومة فيضمنان ما بين ذلك فان مات المولى بعد ذلك فمضت كان عليهما بقية قيمته امة للورثة كافي الفتح (قوله يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد) لعله ثم رجعا ضمنا قيمة العبد (قوله كما ضمن به اى بالرجوع شاهد اليين لا الشرط الخ) كذا في الكافي ثم قال ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض لان الشرط اذا سلم من معارضة العلة صلح علة لان العلة لم يجعل للابذاتها فاستقام ان يخلفها الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات والى هذا ما لم شمس الاثمة السرخسي والى الاول فخر الاسلام البرزوي ولو شهدا بالتفويض واخران بانها طلقت او اعنتى فالتفويض كالشرط انتهى وقال في البرهان او رجع شهود الشرط فقط نفي الضمان عنهم في الاصح نص عليه في الزيادة ذات واليه مال شمس الاثمة السرخسي واوجه زفر عليهم واليه مال فخر الاسلام قال في المبسوط ظن بعض مشايخنا انهما يضمنان في هذا الفصل وقالوا ان العلة لا تصح لاضافة الحكم اليها فانما تعدى

بضمان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر ثا كد بالدخول فلا اتلاف (وضمن في العتق القيمة) يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد (و) ضمن (في القصاص الدية) يعني اذا شهدا ان زيد اقل بكذا فاقص زيد ثم رجعا نجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص (و) ضمن (الفرع برجوعه) لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن (لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم) لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المسمى لا ينقض بقولهم كما ينقض رجوعهم كذا في الكافي (ولا الاصل بقوله ما شهدته) يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لا تكرارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يطل القضاء لتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه (او) بقوله (اشهدته وغلطت) يعني اذا قال الاصول اشهدناهم ولكننا غلطنا فانهم لا يضمنون عندنا في حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة القزوع وعند محمد يضمنون لان القزوع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا (ولو رجع الكل) اى الاصول والقزوع (ضمن القزوع فقط) عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من القزوع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين القزوع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة القزوع من حيث ان القاضي حين شهادتهم وقع بشهادة الاصول من حيث ان القزوع ثابثون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم (و) ضمن (الزكي بالرجوع) يعني ان الزكي ان رجع من التزكية ضمن عندنا في حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرعي فانه سبب لضي السهم في الهواة وهو سبب الوصول الى الرعي الى وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرعي الذي هو العلة الاولى حتى نجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعنهما لا يضمنون لانهم اثبوا على الشهود خيرا فصاروا كالواثقوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه (لا شاهد الا حصان) يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض (كما ضمن به) اى بالرجوع (شاهد

فيكون الحكم مضافا الى الشرط على ان الشرط يجعل خلفا من العلة هنا باعتبار ان الحكم يضاف اليه وجودا عنده وشبه هذا بخبر (اليين) البرزقالي وهو غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال وهذا لان قوله انت حر مباشرة لا اتلاف المالية وعند ورود مباشرة الاتلاف بضاف اليه دون الشرط سواء كان بطريق التعدي او لا يكون بطريق التعدي بخلاف مسألة الحفر

اليمن لا الشرط) يعني لو شهد شاهدان باليمن وقالانه قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اى دخول الدار ورجع الفريقان بمدالحكم فالضمان على شهود اليمن لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهدوا له ان اذ التلف انما يحصل بالاتفاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فسد وجود الشرط اضيف التلف الى علته لازوال المانع

كتاب الصلح

اوردته ههنا لانه انما يعمد اليه اذ لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا لمدعى شاهد فالتاسيب ان يورد بهذا الاقرار والشهادة (هو) لئلا اسمعنى المصالحة وهي خلاف الخصامة واصالة من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرطا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول) بان يقول المدعى عليه صلاتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقوله (وشرطه العقل) وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح الجنون وصبي لا يعقل (لا بلوغ فصيح من الصبي المأذون ارتفع او هوى من ضررين) يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه دينه جاز الصلح اذ عمدت اعداؤها لاحق فله الا الخصومة والخلف والمال انفعله منها وان كانت لم تجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اضر الدين جاز سواء كان له دينه او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ (ولا الحرية) يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا (فصيح) ي الصلح (من العبد المأذون) اذا كانت له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه دينه وملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون (و) من (المكاتب) فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد مابق عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا على ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه دينه لم يجز لانه لا يجز صار مجبورا فلا يصح صلحه (وشرطه) ايضا (ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثانيا في المحل لاحق الله تعالى) ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله (فلو ادهت مطلقه على زوجها ان صيافي يدها منها فهو جسد فصالحته من النسب على شيء باطل) لان النسب حق الصبي لاحقها فلا تملك الامتناع من حق غيرها وفرع على قوله ثانيا في المحل بقوله (ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يره من الكفالة بطل) لان التابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك صارة من ولاية المطالبة وانها صفة الوالى فلا يجوز الصلح منها بخلاف الصلح من القصاص لان المحل هناك بصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثانيا في المحل فيملك الامتناع منه بالصلح (كذا الصلح من الشفعة) يعني اذا صالح الشفع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار المشتري فالصلح باطل

فاعلة هناك نقل الماشى وذلك ليس من مباشرة الانلاف في شيء فلهذا يجعل الانلاف مضافا الى الشرط وهو ازالة المسكة بحفر السب في الطريق اه

كتاب الصلح

(قوله لانه انما يعمد اليه اذ لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا لمدعى شاهد) غير مسلم فاسمى انما يصح مع الاقرار ولا شك ان الاقرار اقوى من الشهادة فيصار اليه ولو مع الاقرار والشهادة (قوله) وركنه الايجاب والقبول) قال صاحب الغناية من النهاية وركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يعين بالتعيين واما اذا وقع الدعوى في الدارهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعى ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهويتم بالنسبة بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره ولا يتم الا بالقبول (قوله) ولو صالح الكفيل بالنفس الخ) كذا حكى الزياهي خلافا في سقوط الكفالة وفي الفتاوى الصنرى الكفالة بالنفس اذا لم يجز الصلح منها هل تبطل الكفالة فيه روايتان في رواية كتاب الشفعة والحالة والكفالة ورواية صلح ابى حفص تبطل به بغير وفي صلح رواية ابى سليمان لا تبطل اه (قوله كذا الصلح من الشفعة) تقدم في الشفعة وتبطل به الشفعة رواية واحدة كما في الصنرى

(قوله حتى لا يصح الصلح من حد الزنا) كذا قال قاضيان زنا رجل بامرأة رجل فعمل الزوج واراد احدهما الصلح فصالحا معا واحدهما على معلوم على ان يعفو عنهما كان باطلا وعفو باطل سواء كان قبل الدفع او بعده والرجل اذا قذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان ثم صالحها على مال على ان لا يطلب اللعان كان باطلا وعفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز (قوله وشرب الخمر الح) شامل للمال كان الصلح مع الامام قال قاضيان الامام والقاضي اذا صالح شارب الخمر على ان يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع او بعده اهـ (قوله بان اخذ زانيا) (٣٩٦) او سارقا من غيره لا يختص عدم الصلح

بالسرقه من غيره على ما قال قاضيان او صالح رب المال سارقه على مال بعد ما رفع الى القاضي ان كان بلفظ العفو لا يصح العفو بالاتفاق وان كان بلفظ الهبة والبراءة عندنا يقطع القطع اهـ (قوله وكذا اذا صالح من حد القذف) اي بطل الصلح وسقط الحدان كان قبل ان يرفع الى القاضي وان كان بعده لا يطل الحد كافي قاضيان (قوله بخلاف التعزير والقصاص) كذا الجنابة على النفس ومادونها خطأ كسبائي (قوله فلا يصح الصلح على الخمر) كذا في صحيح الشيخ وفي غيرهما برعن وذالاه هل بقوله لان في الصلح معنى المعاوضة فالاصح للمعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح ثم هذا تنقيح لا إطلاق المتن وهو قوله وكون البدل مالا لا يفيد بكون المال صالحا للمعوض لان الخمر مال لكنه غير صالح لعدم تقومه (قوله او انكار) قال في القنية صالح الوصي من الف بخمسائة من انكار ولا يبنه ثم وجد بينة عادلة فله ان يفيمها على الالف وكذا اليتم بعد بلوغه واختلف في صحة الصلح بعد الحلف وجه عدم الصحة ان اليمين بدل عن المدهى فاذا حلفه فقد استوفى

البدل فلا يصح اهـ (قوله وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف واللام فالظاهر العموم) (المنازعة) يشير الى ان الالف واللام للجنس وليس راجعا الى الصلح المذكور بقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير لا قالوا معناه جنس الصلح خير ولا يعود الى الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعليل والعلة لا تنقيد بمحل الحكم فيعلم بهذا ان جميع انواعه حسن كافي التبيين

(قوله وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه بالبدل او بعضه الخ) لا يخفى ما في تصوير المصنف المسئلة من اتحاد الحكم في الرجوع بكل البدل في صورتين مع اختلاف الاستحقاق فالتصوير ينبغي ان يكون هكذا ادعى دارا او بعضها معا على آخر فصله على الف فاستحق المدعى بعضه رجع بكل البدل او بعضه فيقدره من البدل (قوله فايها اخذ منه بالاستحقاق رجع بمادفع) الذي ينبغي ان يقال رجع بما ادعى لانه لم يوجد منه دفع بل دعوى (قوله وكاجارة او وقع من مال بمنفعة بشرط التوقيت فيه) قال الزيلعي وانما يشترط التوقيت (٣٩٧) في الاجبر انخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عداه لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه

على صبيغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع اه (قوله وبطل بموت احدهما في المدة) كذا في الكثر وقال الزيلعي لو فات احدهما او محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح فيرجع بالمدعى ونوكان يستيفان بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد رحمه الله وهو اقياس لانه اجارة وهى تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل لمدعى يستوفى المذافع على حاله وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيجاءو بطل في ركوب الدابة وليس الثوب والتوجيه وتتمام المسئلة فيه فليراجع (قوله وهذا في الانكار ظاهر وامافي السكوت الخ) لا يخفى ابهام عدم الظهور في السكوت وقال الزيلعي وهذا في الانكار ظاهر لانه تبين بالانكار ان ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء الجين وكذا في السكوت لانه يحتمل الافرار والانكار وجهة الانكار راجحة اذا لاصل فراغ الذم فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضا عما وقع بالشك (قوله فلاشفعة في صلح من دار مع احد هما) قال في البدائع لكن

المانع دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضى اليها (وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه) على المدعى (بالبدل) في الصورة الاولى (او بعضه) في الثانية يعنى اذا ادعى زيدا على بكر دارا او بعضها منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحققت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة (وان استحق البدل او بعضه رجع المدعى) وهو زيد (على المدعى عليه) وهو بكر (بالمدعى) وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بمادفع ان كلاهما الكل وان بعضا فالبعض كما هو حكم المعاوضة (وكاجارة) عطف على قوله كبيع (لو) وقع الصلح (من مال بمنفعة) لان العبرة للمال والاجارة تملك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك (فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة) كما هو حكم الاجارة وقدمى (والاخير ان) اى الصلح يسكوت وانكار (ومعاوضة في حق المدعى) لانه يأخذ عوضا عن حقه في زعمه (وفداء عين وقطع زراع في حق الآخر) اذ لولا لبق النزاع ولزم الجين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حله على الانكار اولى لان فيه دعوى تبريع الذمة وهو الاصل (فلاشفعة في صلح من دار مع احدهما) يعنى اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شئ لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقى الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى من نفسه لانه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه (وتجب) اى الشفعة (لو) وقع (الصلح عليها) اى على الدار بان تكون بدلا (باحدهما) اى الانكار او السكوت لان المدعى يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلها (وان استحق المدعى او بعضه) في صورة الصلح يسكوت او انكار (رد المدعى البدل) اى بدل المدعى او بعضه (وبخاصة مع المستحق) لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا بدفع خصومته عن نفسه وبقي المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعى لم يكن خصومة فيرجع عليه (وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله) ان استحق كل العوض (او بعضه) ان استحق بعضه لان المدعى لم يترك الدعوى الا لئلا يسل له البدل فاذا لم يسل له البدل رجع بالبدل (هلاك البدل قبل التسليم) الى المدعى (كاستحقاقه في الفصلين) اى فصل الاقرار وفصل

الشفيع ان يقوم مقام المدعى فبدلى بمجته فان كان للمدعى بينة اقامها الشفع عليه واخذ الدار بالشفعة لان باقاة البينة تبين ان الصلح كان في معنى البيع وكذا ان لا يمكن له بينة فخاف المدعى عليه فنكل اه كذا بخط العلامة على المقدسى رحمه الله تعالى (قوله وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع لما قال الزيلعي بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقال الآخر اشتريته حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على البايعة اقرار بالملكية بخلاف الصلح لعدم ما يدل عليه اذا الصلح قد يقع لدفع الخصومة

(قوله فان كان من اقرار راجع بعد الهلاك على المدعى وان كان من انكار راجع بالدهمى) يشير الى ان هلاك بعضه يبطل بقدره وقال الزبلى وهذا اذا كان البدل ما يمتنع بالتميين وان كان ما لا يمتنع كالدرهم ٣٩٨ و الدائير لا يبطل بلاك لانها لا يمتنعان

في العقود والفسوخ فلا يمتنع فيما
الحق عند الاشارة اليهما وانما يمتنع
بمثلها في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك
(قوله صالح على بعض ما يدعيه الخ)
كذا في البرهان وكتب عليه الشيخ على
المقدسى رحمه الله تعالى اعلم ان هذا
الجواب على غير ظاهر الرواية ومثله
في الهداية وظاهر الرواية انه يجوز من
غير ان يذكر برأيه من دعوى الباقي
او يزيده درهما اليه اشير في المحبط
والذخيرة ومضى عليه في الاختيار اه
(قوله صح من دعوى المال لانه في معنى
البيع) يعنى في الجملة لان كونه بمعنى البيع
في حقهما فيما اذا وقع منه مال من اقرار
وان وقع من انكار او سكوت فهو في
معنى البيع في حق المدعى فقط وان وقع
منه بمنافع فهو في معنى الاجارة وكل
ذلك جائز (قوله ومن دعوى المنفعة
كان بدعى في دار سكنى سنة وصية)
يعنى او ادعى الوصية بخدمة هذا العبد
لما قال في الجوهر صورة دعوى
المنافع ان يدعى على الورثة ان المبت
اوصى له بخدمة هذا العبد وانكر
الورثة لان الرواية محمولة على انه
لو ادعى استجاره من المالك ينكره
تصالحا لم يجوز كذا في المستصفي (قوله
ومن دعوى الزوج النكاح) لو اسقط
لفظ الزوج لكان اولى وهذا فيما اذا لم
تكن ذات زوج لانه لو كان لها زوج لم
يثبت نكاح الدمى فلا يصح الخلع

السكوت والانكار فان كان من اقرار راجع بعد الهلاك الى الدمى وان من انكار
راجع بالدهمى (صالح على بعض ما يدعيه لم يصح) يعنى اذا ادعى رجل على آخر
دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان
على بعض الدمى كان استيفا لبعض الحق واسقاطا لبعض ولا سقاطا ليرد على العين بل
هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فبرى بعض الورثة عن نصيبه لم
يجز لكونه براءة من الايمان (الزيادة شئ في البدل والابراء من دعوى الباقي)
هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض الدمى وهو ان يزد على بدل الصلح
درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذ الموضع من البعض او يلحق به ذكر البراءة
من دعوى الباقي لان الابراء من دعوى العين جائز (صح) اى الصلح (من دعوى
المال) لانه في معنى البيع لما جاز به جاز صلحه (و) من دعوى (المنفعة) كان بدعى
في دار سكنى سنة وصية من صاحبها ليجعل الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة
جاز لان اخذ الموضع منها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح
من المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس بان يصالح من السكنى على خدمة
العبد مثلا وما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح من السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز
وقدم في كتاب الاجارة (و) من دعوى (الرق) اى اذا ادعى على مجهول
الحال انه عبده فصالحه الدمى عليه على مال جاز (وكان حقا بمال مطلقا) اى
في حق الدمى والدمى عليه حتى يثبت الولاء (لو) وقع الصلح (باقرار) من الدمى
عليه (والا) اى وان لم يكن باقرار (قطع نزاع في زعم الدمى عليه وحتى يمال
في زعم الدمى) حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم الدمى البينة فتقبل ويثبت الولاء
(و) من دعوى الزوج النكاح (وكان خلع) يعنى صح الصلح اذا كان الرجل هو الدمى
والمرأة تنكر لما كان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال من
ترك البضع خلعه والصلح يجب حله من اقرب العقود اليه كالمير وفي حقه لا قضاء
اليقين وقطع الخصومة (لا من دعواها النكاح) اى لا يجوز الصلح اذا ن الدمى
المرأة بان تدعى نكاحا على رجل فصالحها على شئ وانما لم يجوز لانه يبدل لها ترك
الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا
مكنك ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالخلع على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة
لما توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلا يمكن ثمة شئ يقابله العوض
فكان رشوة وقبل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالفها اصل المهر لا الزيادة
فسقط الاصل لا الزيادة (و) لا عن (دعوى حد) لما عرفت ان الصلح
لا يجري في حق الله تعالى (و) دعوى (نسيب) لان الصلح اما اسقاط او
معاوضة والنسيب لا يحتملها (ولا اذا تامل ما اذن رجلا عدوا صالحا عن نفسه)
لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم
يصح لكن ليس لولى القتل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد دفع عنه بدل
فصح السفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه من

(قوله لا من دعواها النكاح) قال في الاختيار وهو الاصح واختاره في الوقاية وصح الصحة في درر البصار كذا (نفسه)
بخط العلامة المقدسى رحمه الله تعالى (قوله وقيل يجوز الخ) كذا في بعض نسخ القدورى والاول في بعض آخر منها

نفسه صحيح لكونه مكافا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل
 يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية
 (وصح) اى الصلح يعنى صلح المولى (من نفس عبده فعل ذلك) اى القتل عدا لان عبده من
 كسبه فيجوز ان تصرف فيه واستخلاه (و) صح (صلح المكاتب عن نفسه) لانه كالحر
 لخروجه من يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان
 الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بحريته في آخر
 حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه من نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره
 الزيلعي (و) صح (الصلح من منسوب تلف باكثر من قيمته او عرض) يعنى ان من غصب ثوبا
 او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جازر وعندهما لا يجوز اذا كان بغير
 فاحش لان حقه في القيمة فان اشد عليه ما يورثه ان حقه في الثمن الباقي ما لم يحكم القاضي
 بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكف من عليه فاعتناضه
 باكثر من قيمته لا يكون ربا اذا ازاله على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما
 لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم تصالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل
 بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة منسوب
 تلف لعدم الربا (و) صح (في الحمد باكثر من الدية والارش وفي الخطأ لا) لان
 الدية في الخطأ مقدرة والزيادة عليها تكون ربا فيبطل الفضل والواجب
 في الحمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح
 على احد مقدار الدية فان صالح على غير ما صح لانه مبادلة بها لكن بشرط القبض في الجلس
 ليخرج من ان يكون ديناً بين كذا في الكافي (كافي موسر اعتق نصفه وصالح من باقية
 باكثر من نصف قيمته) يعنى عبيد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح من باقية
 باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في بابه
 وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه (ولو) صالح من باقية
 (بعرض صح مطلقا) اى وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند
 اختلاف الجلس (وكل بالصلح من دم عدد او على بعض دين يديه) من المكيلات
 او الموزونات (لزم بدله الموكل) دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفير امحضا
 فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح (الا ان بضمنه) اى الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا
 بالضمان لا بالصلح (وفيهما وكيع) وهو اذا كان الصلح من مال بمال (لزم وكيله) لان الحقوق
 حينئذ ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان من انكار فلا يجب
 البدل على الوكيل كذا في الكفاية (صالح فضولى وضمن البدل او اضاف الى
 ماله) بان قال على التاني هذا (او اشار الى نقد او عرض بلانسية الى نفسه) بان قال
 على هذا الاف او على هذا العبد (او اطلق) بان قال على الف (وتقد) اى سلم
 (صح) اى الصلح في هذه الصور (وصار) اى المصالح (مترما هنا) اى في الصورة

(قوله وصح اى الصلح يعنى صلح المولى
 من نفس عبده) المراد بالمولى العبد
 المأذون والضهير في راجع للمولى
 الذى هو المأذون فكان الاولى للمصنف
 رحمه الله تعالى ان يذكر بدل المولى
 المأذون (قوله وهذا اذا ادعى احد
 رقبته) صوابه ولهذا لانه تعليل
 لا تقيد وهى عبارة الزيلعي (قوله
 وعندهما لا يجوز اذا كان بغير
 فاحش) يعنى اذا كان الصلح على
 غير عرض اذ الصلح على عرض
 لا خلاف فيه مطلقا كما سلك (قوله
 وكذا الصلح بعرض صح وان كانت قيمته
 اكثر) هذا باتفاق وان كان سياقه في
 جانب الامام فيه ابهام الخلاف فدفعه
 بالتعليل بعدم الربا ونص على الاتفاق
 الزيلعي وغيره (قوله وفي الخطأ لا)
 اى لا تصح الزيادة والصلح صحيح
 كما اشار اليه بقوله فيبطل الفضل
 (قوله باكثر من نصف قيمته) يعنى
 بما لا يتباين فيه

(قوله الصلح على جنس ماله عليه الخ)

هدل به من خيار الكثر وغيره التي هي الصلح عما استحق لان ابي قال هذا سهل لانه اذا صالح من الدين لا يكون جميع صوره استيفاء لبعض حقه واسقاطا لباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح من الدين على بعض الدين الا يرى انه لو وقع من الدين بجنس آخر يحمل على المعاوضة والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد المدانة الخ فانه يكون اصلا جيدا ليرد عليه نقض وهكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى والجواب من الكثر بان قوله اخذ لبعض حقه لا يكون الا وبذل الصلح من جنس حقه فاخباره بأخذ مخصوص ببعض حقه مبين له بانه جزء منه فؤدى عبارة الصلح مما استحق بعقد المدانة بجزء منه اخذ لبعض حقه الخ فلا عموم ولا هو ولا اعتراض (قوله بمقد مدانة) صور المتن به وهو اعلم منه لشموله ماله عليه بقصص جلال حال المسلم على الصلح وكان الاولى بيان ما يحتمله المتن من المدانة والنصب (قوله من الف جيات) على خمسمائة زبوف) شامل لما اذا كان بذل الصلح مؤجلا او حالا فانه يصح كما ذكره بخلاف ما اذا كان له الف زبوف وصالحه على خمسمائة جيات حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجيات فيكون معاوضة ضرورة كافي التبيين (قوله ولا من الف مؤجل على نصفه حالا الخ) هذا في غير صلح المولى مكتوبة من الف مؤجلة على نصفها حالا حيث يجوز لان معنى الارفاق بينهما اظهر من معنى المعاوضة

الرابعة لانه فعلة بلا اذن المدعى منه (وان لم يقدر) اي لم يسلم الفضة الى البدل (وقف) اي صار الصلح موقفا على الاجازة (فان اجاز المدعى عليه صح) اي الصلح (ولزمه البدل والا) اي وان لم يجزه (رد) اي الصلح هذه صور خمس لان الفتوى الى ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يضيف العقد الى ماله او لا فان لم يضمنه فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشير فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضمن ماله ولم يشير اليه ولم يسلم الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقفا على الاجازة اذا لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه بمجانا لعدم رضاه به فان اجاز المدعى عليه جاز وزمه الشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف ناسخ الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقه الاجابي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضيلى اصيل او اذ ضمن كالفضولى بالخلف اذ ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافته الى نفسه فقد اتم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقوله وواستحق هذا العبد وجده به يافرده او وجده حرا او مديرا او مكاتبا فلا سيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه واما الخامس فالممكن كباقي الوجوه لم يفسد صحة الصلح (الصلح على جنس ماله عليه) اي اذا كان بذل الصلح من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بمقد مدانة جرت بينهما فالصلح (اخذ لبعض حقه وحط لباقيه) لان تصرف العاقل البالغ بمصح ما يمكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لباقيه من الربا (فصح) اي الصلح (من الف على خمسمائة و) عن (الف جيات على خمسمائة زبوف) تجل حط لباقي في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به (و) عن (الف حال على) الف (مؤجل) اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حله على تأخير فيه معنى الاسقاط (و) عن (عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم) حالة او مؤجلة اذ يعتبر حط الدنانير كهاو بعض الدراهم وتأجيل البعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة (لا من دراهم على دنانير مؤجلة) لان الدنانير غير مستحقة بمقد المدانة فلا يمكن حله على تأخير حقه فصلى على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز (و) لا (من الف مؤجل على نصفه حالا) لان المجمل غير مستحق بمقد المدانة اذ المستحق به هو المؤجل والمجمل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بمقد المدانة فصار معاوضة والاجل كان حق الديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان احتياضا من الاجل وهو حرام الا يرى ان ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان تحريم حقيقته اولى (و) لا (من الف سود على نصفه بفضا) لان لبض غير مستحقة بمقد المدانة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على

مالا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسائة وزيادة وصف الجودة فكان
ربا (و) لامن دين عليه على جنس غيره بشيء منه) لان الصلح على غير جنس الحق
لا يكون المعاوضة وجهالة البذل تبطلها (صالح عن كرحنطة على عشرة دراهم
فان قبض) اى العشرة (فى المجلس جاز) اى الصلح لما عرفت ان الصلح فى صورة اختلاف
الجنس فى معنى البيع فيجب قبض احدا العوضين فى المجلس (والافلا) اى وان لم يقبض
العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل (وان قبض خمسة
وبقى خمسة فافترقا صح فى النصف فقط) لوجود المصحح فى ذات القدر (كذا العكس)
بمعنى لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او وزون فان قبض فى المجلس جاز والافلا
لما عرفت (قال ادفع لى خمسمائة غدا على انك برى من الباقي فان دفع غدا برى والافلا)
اى وان لم يدفع لم يبرأ عندناى حنيفة ومحمد وعندهاى يوسف يبرأ لان الابرأ حصل مطلقا
فتثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابرأ كسبائى ولهما ابراءه بقيد بالشرط والمقيد به يموت
عند فواته وذلك لانه بدأ بأداء خمسمائة فى القدر والله يصلح فى ضاحك اذ افلاسه او توسلا
الى نجارة ارجح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها
قد تكون بمعنى الشرط كقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بالباطل وقد عذر
العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط فصحها وتصرفه وعذما المسئلة على وجوه
احدها ما ذكره والثاني ما ذكره بقوله (و او قال صالحك) اى من الالف (على خمسمائة
تدفعها الى غدا وانت برى من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالك عليك كان الامر
كاقال) بمعنى ان قبل وادى برى من الباقي والافلا كل عليه كالى الوجه الاول وهذا
بالاجماع لانه اى بصريح القيد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله (وان قال
ابرأ لك من خمسمائة من الالف على ان تعطنى خمسمائة غدا برى وان) وصلىة
(لم يعطها) لانه اطلق الابرأ واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع
الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ بأداء خمسمائة لان الابرأ
حصل مقرونا به فى حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه لا يصلح شرطا لا يقع
مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله (واذا لم يؤقت) اى لم يذكر
لفظ غدا بل قال ادفع لى خمسمائة على انك برى من الباقي (برى) لانه لما لم يؤقت
للاداء وتنا لم يكن الاداء عوضا صححها لانه واجب عليه فى كل زمان فلم يتقيد بل حل
على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء فى القدر فيه غرض صحيح
كأمر وذكر الخامس بقوله (وان علق صريحا لم يصح) بمعنى اذا قال ان ادبت الى
او معنى اذا افانت برى لم يصح الابرأ لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر فى بيان
ما يبطل بالشرط وما لا يبطل (قال) اى المديون (سرا للدائن لا اقرت بمالك حتى
تؤخره معنى او تحط ففعل) اى التأخير والخط (صح) اى التأخير والخط لانه
ليس بمكره (عليه) اى الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته فى الحال وفى
الخط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا (ولو اعلن) اى ما قاله سرا (اخذا الآن)

(قوله ولا من دين عليه على جنس
غيره) اى غير الدين بان كان عرضا
بغير عينه عن دراهم او دنانير واذا كان
العرض معينا صح الصلح واما اذا صالح
عن دين بدى كدنانير عن دراهم ولم
يدين بدل الصلح فى عقده ثم ادى مثله قبل
الاقتراق جاز كما فى الصرف اه وقال
الزبائى لو كان عليه الف فصالحه على
طعام موصوف فى الذمة مؤجل لم يحرم
لانه يكون افتراقا من دين بدى
فلا يجوز اه

(قوله هذا اصل كل الخ) فيه تأمل اذ لم يظهر لي كون ما ذكره من التفرع جزئيا لاصل والدين المشترك هو نفس الاصل والمفرع غير ما فرغ عليه (قوله والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب محمد الخ) (٤٠٢) شامل لما اذا اشترك في المبيع بان كان ههنا

واحدة ولم يشتركا بان كانا ههنا لكل حين يعتصم بصفقة بلا تفصيل فمن (قوله) فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب الخ) في التفرع تأمل لان الاصل ان يقبض من الدين شيئا وهذا صلح ههنا هذا احتراز عن العين المشتركة اذا صالح احدهما فانه يختص ببدل الصلح لكونه معاوضة بخلاف الدين وفي الدين اذ يرجع على المصالح اثبتا للمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف ما وقع عليه الصلح او ربع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر الايمان ولا فرق بين ان يكون الصلح من اقرار او سكوت او انكار كافي لليتين (قوله وفي الابرأ من حصته والمعاوضة بدني سبق لم يرجع الشريك على المديون) كان ينبغي ان يقال لم يرجع الشريك على شريكه و يمكن ان يقال اطلق على الشريك لفظ المديون باعتبار ما كان عليه من الدين من لهما عليه الدين لكن فيه خفاء اه والتزوج بنصيبه اتلاف في ظاهر الرواية حتى لا يرجع على صاحبه بشئ وعن ابي يوسف ان يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصة والصحيح الاول وكذا الصلح من جنابة العمد اتلاف لانه ايماء بمقابلته شيئا قابلا للشركة كما في البرهان واليتين (قوله وفي بعضا قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأ الخ) كان الاولى اتعيم فيقال وفي بعضها اي في البراءة عن البعض او المقاصة قسم الباقي (قوله) حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراهما احد الشريكين من نصف نصيبه) كان ينبغي ان يزداد وقاصه من نصيبه كذا كرنا وقال في البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضى شريكه (انه)

اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وخط (الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه) هذا اصل كل يفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه ماشا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار ما قبض القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فنصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا من حقه فيملكه حتى ينفذ نصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكونا واجبا بسبب محمد كمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثن المال المشترك ونحو ذلك (ورجعا على الغريم الباقي) لان المقبوض اذا كان مشترك بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله (فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ) الشريك (الآخر نصفه) اي نصف الدين (من غريمه) لانه كان عليه ولم يستوفه فحق في ذمته (او) اخذ (نصف الثوب من شريكه) لان الصلح وقع عن نصف الدين او هو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تنصح وحق الشريك متعاقب بكل جزء من الدين فيتوقف على ايجازته واخذ النصف دال على ايجازة العقد فيصح ذلك (الا ان يضمن) اي شريكه (له ربع الدين) لان حقه فيه (ولو لم يصلح) احدهما (بل اشترى بنصفه) اي نصف الدين (شيئا ضمنه) اي ضمن احدهما الآخر (الربع) اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حظ لان مبنى البيع على الماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناء على الخط والاعراض ولهذا لا يملك بهه مراوحة فكان المصالح بالصلح ابرأه من بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمنا دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه (وفي الابرأ من حصته) اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته (وفي المقاصة بدني سبق) اي اذا كان المطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قضا (لم يرجع الشريك) على المديون بحصته في صورتين اما في الاول فلان الابرأ اتلاف وليس يقبض فلم يزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينه كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدين اذا التقيا قضاء ان يصير الاول مقضيا بالتالي والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء (وفي بعضا قسم الباقي على سهامه) اي لو ابرأه من بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقى من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراهما احد الشريكين من نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة والساكن المطالبة بالعشرة (صالح من عيب فظهر عدم اوزال بطل الصلح) قال في العمادية ادعى ههنا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلمها على مال على ان يرى المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر

نصيبه) كان ينبغي ان يزداد وقاصه من نصيبه كذا كرنا وقال في البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضى شريكه (انه) ههنا حنفية ونافذ ههنا وفي طامة الكتب محمد مع ابي يوسف وذكره في الهداية مع ابي حنيفة فكان ههنا روايان اه

انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فلما تباع ان يسترد بدل الصلح (صالح اجدري سلم
 من نصيبه على مادفع فان اجازة الآخر نفذ عليهما وان رده رد) يعني اذا سلم رجلان الى
 آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويقضي
 عقد السلم في نصيبه لم يحز عندا بن حنيفة ومحمد الا باجازه الآخر فان اجاز جاز وكان
 المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يحز
 فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبار ابسار الديون فان احد الدائنين اذا صالح المدين
 من نصيبه على بدل جاز فكان الآخر غير ابرين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على
 المدين بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يحوز في نصيبه خاصة او في النصف من
 النصيبين فعلى الاول يلزم قسمه الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتبين
 ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فتح على
 شريكه عقده فيفتقر الى رضاه (اخرج احد الورثة من عرض او عقار بمال او) اخرج
 من (ذهب بفضة او بالعكس) اي من فضة بذهب (او) من (تقدين بغيرهما) اي بالتقدين بان
 كان في الزكاة درهم ودنانير وبديل الصلح ايضا درهم ودنانير (صح) اي الصلح صرفا
 للجنس الى خلافه كافي البيع (قل بدله ولا) اي لا يعتبر في التقدين التساوي بل يعتبر
 التقاوض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا (وفي التقدين وغيرهما بأحد
 التقدين لا) اي اذا كانت الزكاة ذهابا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم
 يحز لاحتمال الربا (الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك المجلس) لتكون حصته
 بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية الزكاة صونان الربا فلا بد من التقاوض فيما يقابل حصته
 من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر (وبطل ان شرط لهم الدين من الزكاة) يعني
 اذا كان في الزكاة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يحز جوا المصالح منه ويكون
 الدين لهم بطل الصلح لانه يصير ملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من
 الدين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان عوضا واذا بطل في حصة الدين
 بطل في الكل (الا اذا شرطوا برائة القرماء منه) اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب
 المصالح في تزبصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين من عليه (او فوضوا نصيب
 المصالح منه) اي من الدين (تبرعا) ثم تصالحوا عما بقي من الزكاة فانه يحوز ولا يخفى
 ما فيها من ضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله (او اقرضوه) اي المصالح (فدر حصته
 منه) اي من الدين (وصالحوا من غيره واحالهم) اي احوال المصالح الورثة (بالقرض)
 الذي اخذ منهم (على القرماء) وتقبلوا الحوالة (واختلف في صحة الصلح من زكاة جمهولة
 لا دين فيها) قوله (على مكبل او موزون) متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في الزكاة دين
 واهلها غير ما وموزون الصلح على مكبل او موزون قبل لا يصح لاحتمال ان يكون في
 الزكاة مكبل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقبل لا يصح لاحتمال
 ان لا يكون في الزكاة مكبل او موزون وان كان في حتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح

(قوله صالح اجدري سلم الخ) الخلاف
 ثابت بينهم على الصحيح سواء خلط رأس
 المال او لا وقيل ان لم يخلط رأس المال
 جاز عندهما ايضا كافي التبيين (قوله وفي
 التقدين وغيرهما بأحد التقدين الخ)
 كذا لا يحوز الصلح اذا لم يعلم قدر نصيبه
 لاحتمال الربا وقال الحاكم الشهيد انما
 يبطل على اقل من نصيبه في مال الربا حالة
 التصديق واما في حالة التناكر بأن
 انكروا وراثته فيحوز وجه ذلك ان
 في حالة التناكر ما يأخذ لا يكون بدلا
 لافي حق الاخذ ولا في حق الدافع
 هكذا ذكر المرفغياتي ولا بد من التقاوض
 فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه
 صرفا ولو كان بدل الصلح مرصفا في
 الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولا
 يقبض في المجلس (قوله قبل لا يصح)
 قائله تلخير الدين المرغباتي وقبل لا يصح
 قائله النقية ابو جعفر وهو الصحيح كافي
 التبيين والله الموفق

﴿ كتاب القضاء ﴾ (قوله وشرا الزام الغير بينة او اقرار) اطلاقه في جانب الاقرار فيه تسامح لانه مع الاقرار اداة للمدعى لا قضاء لانه كما يذ كر فصل الخصومة ولا خصومة مع الاقرار لان الزامه لنفسه فوق الزام القاضي فلا يحتاج لازامه (قوله وهو انما يكون به) يعنى القضاء انما يكون بالالزام وقال الزياهي القضاء افضل العبادات وبه امر كل نبي وقال في البدائع نصب القاضي فرض ونصب الامام الاظم فرض بلا خلاف بين اهل الحق ولا عبرة بخلاف البعض القدرية لاجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك (قوله ولا تقبل لما ذكر) يعنى من فلاة المبالاة فاللهي الايجاب يعنى يجب ﴿ ٤٠٤ ﴾ عدم قبول شهادته لكن اقبل صحيح الحكم بها

فكان القول بعدم الجواز موديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها (وصح في الاصح من تركه) بمجهولة في يد البقية (من الورثة) غير المكبل والموزون) لانه لا يفضى الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

﴿ كتاب القضاء ﴾

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح (هو) لفظة الاحكام وشرا (الزام على الغير بينة او اقرار او نكول) لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به (واهله اهل الشهادة) لان كلامهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان منهما الزام اذا لشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم لما يشترط لاهلية الشهادة بشرط لاهلية القضاء (وشروط اهليتها شرط اهليته) وقدم ذلك في كتاب الشهادة (والفاشي اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد) اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاة بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلدا كمالا (كما يصح قبول شهادته) لوجود اصل الالهية (ولا تقبل) لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ (اختلف في كون المصر شرط لنفاذه وكون القسمة من اعماله) المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمه الله تعالى اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قياما في امور الصغار والوقف او نكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندى لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء (اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه) قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه (وان كان عدلا فسق بأخذه يستحق العزل) لوجود سبب الاستحقاق (وقيل يعزل) لان المقلد اعتقد عداله فلم يرض بقضائه بدونها

وكان القاضي انما (قوله المصر) شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط ذكره شمس الأئمة وروى ابو يوسف في الاملاء ان المصر ليس بشرط ويبنى على هذا مسئلتان احدهما ان كتاب قاضي الرستاق الى القاضي هل يصح فعلى ظاهر الرواية لا يصح لانه ينقل ولاية القضاء وهو ليس بقاض وعلى رواية النوادر يصح وقد قيل على هذه الرواية ايضا لا يصح لانه لا حاشية والثانية اذا علم القاضي في الرستاق بجدثة ثم اراد ان يقضى بذلك العلم فعلى ظاهر الرواية على الاختلاف الذي علم قبل تقلد القضاء اه كذا في الصغرى وقدم المصنف رحمه الله تعالى في كتاب الدعوى ان المصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من احواله حتى يسمع الدعوى والبيئة ويقضى ثم بعد ذلك يضى قضاءه (قوله وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر) قال شمس الأئمة السر خفي كثير اخذوا برواية النوادر ان العلم ليس بشرط لنفاذ القضاء باعتبار الحاجة فانه اذا خرج القاضي الى الحدود المدعى عليه وسمع الدعوى ثم اراد ان يقضى هناك كيف لا تصح هذه الجملة في شرح ادب القاضي كذا في الصغرى ﴿ تنبيه ﴾ اذا قلد

السلطان انسانا قضاء بلدة كذا لا يدخل فيه القرى ما لم يكتب في رسمه ومنشوره البلدة والسواد في باب القاضي يقضى (ر قال) لعله ما يدل على هذا كذا في الصغرى اه وبه جزم في فصول العمادية (قوله اخذ القضاء بالرشوة لا ينفذ حكمه) كان الاولى ان يقول لا يصير قاضيا كما ذكره شرحا (قوله وان كان عدلا فسق بأخذه يستحق العزل) يعنى وجب على السلطان عزله (قوله وقيل يعزل) اى بمجرد الفسق واختاره الكرخي والطحاوي وعلى الرازي صاحب ابى يوسف وهو اختيار حسن لعدم اثمان الناس على حقوق الناس

(قوله وقال قاضيان) حكاه عنه صاحب البرهان ثم قال وقبل ينفذ فيما ارتشى فكان القاضي فخر الدين لم يعتبر هذا القيل واعتبر قول الاكثر فيحكم الاجماع في مدم نفوذ فيه وقال بعض شايخنا ان تضايها فيما ارتشى وفيما يرتش باطلا ولو ارتشى ولدا القاضي او كاتبه او بعض اهوانه فان كان باسره ورضاه كان كارتشائه بنفسه فيكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علمه نفذ قضاؤه وكان على المرتشى رد ما قبض اهـ (قوله وفيه) يعني ينبغي ان يوثق به (٤٠٥) كافي فيه عند الخصومة فيجعل سمعه وفهمه وقلبه الى كلام الخصمين لانه اذا لم يفهم

وقال قاضيان اجعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى (وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه) وهو الاحتراز عن الحرام (وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة) وهي ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم (والاكار) وهي ما يروى عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (ووجوه الفقه) اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع (والاجتهاد شرط الاولوية) لاجواز (كذا المقتضى) يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد (ولا يطلب القضاء) اي بالقلب (ولا يسأل) اي باللسان لقوله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك بسده اى يلهمه الرشدة وبقوه للصواب (ويختار الاقدار والاولى) اي ينبغي لذلك ان يختار القضاء من هو اقدر واولى به (ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا) لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال رسول الله على الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله تعالى ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاة من اهم امور الدين واعمال المسلمين (ويكره التقلد) اي اخذ القضاء (من خاف الحيف) اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقبل يكره بلا اكرام لقوله عليه الصلاة والسلام من اتلى بالقضاء فكأثما ذبح بغير سكين وقبل قد ازدراء بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوى شعره فجعل الخلق يخلق بعض اشعار ذقنه فعض فاصاب موسى حلقه واتي رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضى الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف على كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الجحاج مع كونه اظلم زمانه (و) من (اهل البغي) قال في الممادية التقلد من اهل البغي بصح او بمجرد استيلاء الباغي لا ينزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهمز الباغى بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم بعده مالم يقلدهم السلطان العدل (فان تقلد طلب ديوان قاض قبله) وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب لثنتين احدهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها المعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لتيره وكذا اذا كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذ للتمول بل للتدين

الدلائل اهـ (قوله ويجوز تقلده من الجائر) انما يجوز تقلده اذا مكنه من القضاء بحق اما اذا لم يمكنه فلا لان المقصود لا يحصل بالتقلد منه (قوله فان تقلد طلب ديوان قاض قبله) قال الزبيدي ويبحث عدلين من امانته او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبض ديوان المعزول بمحضرة او بمحضرة امينه ويسألان المعزول عنها شيئا لكشف الاشكال عنه او بضعان كل شيء في خريطة بمفرده اهـ

(قوله اي بأمر مناد ينادى عليه كل يوم) لو قال ينادى عليه ايا ما كاضل الزباني لكان اولى كاهن ظاهر (قوله لا يقول المعزول الا ان يقر ذواليد بالتسليم منه) اي فيقبل اقرار القاضي الا اذا بدأ صاحب اليد بالافرار لغيره ثم اقره تسليم القاضي اليد والقاضي بقره لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره الثاني وتماه في التبيين (قوله وجلس للحكم في مسجدوا الجامع اولى) يعني اذا كان وسط البلد وان كان في الطرف بختار الجلوس وسط البلد ولا بأس بان يعقد (٤٠٦) في الطريق مالم يضي على المارة ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وان جلس وحده لا بأس به ان كان عالما بالقضاء وان كان جاهلا يستحب له ان يعقد معه اهل العلم فربما منه للشورة وكذا اهل العدل للشهادة عليه بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيدا عنه لاجل الهيئة اهـ واطلقه في البدائع عن قباله فقال من آداب القضاء ان يجلس معه جماعة من اهل الفقه بشاورهم ويستعين برأيهم فيما يحتاج اليه لقوله تعالى وشاورهم في الامر يعني ان يجلس معه من يوثق بدينه وامانه ليهديه الى احق والصواب اذا رجع اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضور الناس لادها به بما به المجلس وانها به بالجلوس ولكن يقيم الناس ثم يشاورهم او يكتب في رقعة او يكتبهم بلفة لا يفهمها الخصمان وهذا اذا لم يدخله حصر باجلاسهم عنده ولا يجوز من الكلام بين ايديهم فان كان لا يجلسهم فان اشكل عليه حادثة بعث اليهم (قوله لا الدعوة الخاصة) هذا في دعوة الاجنبى وفي دعوة القريب يجيبها ذكره الخصاص بخلاف وذكره الطحاوى ان على قولهما لا يجيب الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وانما لا يجيب الدعوة

وكذا الخصوم تركوه في يده وقد انتقل العمل الى غيره (والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة) يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظر المسلمين فن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه (ولا يقبل قول المعزول عليه الا بينة) لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه (والا) اي وان لم يقر ولم يقيم عليهم بينة (نادى عليه) اي لم يجعل تخليته حتى ينادى عليه اي بأمر مناد ينادى كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه (وخلاه) اي اطلقه (ونظر في الودائع وغلات الوقف) التي وضعها المعزول في ايدى الامناء (وعلى بالينة) او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة (لا يقول المعزول) لا امر (الا ان يقر ذواليد بالتسليم منه) اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقراره القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره (وجلس للحكم في مسجدوا الجامع اولى) لانه اشهر مواضع البلدة (او) جلس (في داره واذن) للناس (بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل) لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة (ورد) اي لم يقبل (هدية) لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدى (الامن ذي رحم محرم او بمن اعتاد مهاداته) اي لا يرد منهما (قدرا هدي) اي جرت عادته قبل القضاء بمهادته لان الاول صلة الرحم والثاني ائس للقضاء بل جرى على العادة (ان لم يكن لهما خصومة) اذ لو كانت لكان آكلا بقضائه (وشهدا الجنازة) لانه من حقوق المسلم على المسلم (لا الدعوة الخاصة) وهي ما لو لم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة (وبعد ودرضا) لانه ايضا من جملة الخلق (ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليستوي بينهم في المجلس والاشارة والنظر (ولا بصار احدهما ولا بشير اليه ولا يلقنه حجة) للتهمة (ولا يضحك في وجهه) لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه مساقا في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة (ولا يلقن الشاهد شهادته) بان يقول

الخاصة للاجنبي اذا لم يتخذ الدعوة لاجله قبل القضاء فعلى هذا الفرق بينها وبين الهداية كذا في التبيين وقال في البرهان واجاز له (له) بمجرد حضور دعوة قربه الخاصة كالعادة وابو حنيفة وابو يوسف منعاه منها لكان التهمة واصح ما قيل في الفرق بين الخاصة والعامة ان كل ما يمنع صاحب الدعوة من اتخاذها اذا علم ان القاضي لا يجيب فهي الخاصة والا فهي العامة (قوله وبعد ودرضا) هذا اذا لم يكن له ولا عليه دعوى وكذا الجنازة كافي البرهان (قوله اي لا يمازحهما الخ) اي في مجلس الحكم كما اشار اليه وفي غيره لا يكثر منه وهو بالخير في بدئه بالتكلام وسكوته الى ان يدا به وهو احسن ولا يجمع بين النساء والرجال في زجة بل يجعل الرجال ناحية والنساء ناحية (قوله ولا يلقن الشاهد شهادته) اي يكره له ذلك عند ابى حنيفة ومحمد وهو قول ابى يوسف الاول كما في البرهان

الخاصة للاجنبي اذا لم يتخذ الدعوة لاجله قبل القضاء فعلى هذا الفرق بينها وبين الهداية كذا في التبيين وقال في البرهان واجاز له (له) بمجرد حضور دعوة قربه الخاصة كالعادة وابو حنيفة وابو يوسف منعاه منها لكان التهمة واصح ما قيل في الفرق بين الخاصة والعامة ان كل ما يمنع صاحب الدعوة من اتخاذها اذا علم ان القاضي لا يجيب فهي الخاصة والا فهي العامة (قوله وبعد ودرضا) هذا اذا لم يكن له ولا عليه دعوى وكذا الجنازة كافي البرهان (قوله اي لا يمازحهما الخ) اي في مجلس الحكم كما اشار اليه وفي غيره لا يكثر منه وهو بالخير في بدئه بالتكلام وسكوته الى ان يدا به وهو احسن ولا يجمع بين النساء والرجال في زجة بل يجعل الرجال ناحية والنساء ناحية (قوله ولا يلقن الشاهد شهادته) اي يكره له ذلك عند ابى حنيفة ومحمد وهو قول ابى يوسف الاول كما في البرهان

(قوله واستحسنه ابويوسف) رجع اليه بعد ما تولى القضاء (قوله فيما لا تهمه فيه) مثل ان يدعى القاضى خمسمائة والمدعى عليه بنك
 خمسمائة وشهد الشاهد بألف فقال القاضى يحتمل انه ابرأ من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما ووفق في شهادته كما وفق القاضى
 فانه يجوز بالاتفاق كافي البرهان (قوله والا حسن ما ذكره هنا كافي الزيلعي) كان ينبغي للمصنف ان يذكر ما قاله الزيلعي بعده والصواب
 لا يحسبه فيها الى في صورتي لزوم المال بعقد او مبادلة اذا طالب المدعى ذلك حتى يسأل فان اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابي حنبله اظهر
 مطله وان انكر المال والمدعى يقول له مال فالقاضى يقول للمدعى انك بينة ان له مالا فان اقام البينة ان له مالا امره بالدفع فان ابي حنبله
 وان عجز عن البينة والمدعى يدعى ان له (٤٠٧) مالا وهو ينكر كان القول قول المدعى عليه فيما ذكر في المختصر اهـ وتنبية (قوله هذا في

له انشهد بكذا وكذا لانه امانة لاحد الخصمين فيكره كتحليف الخصم (واستحسنه ابويوسف
 فيما لا تهمه فيه) لان الشاهد قد يحصر الماهية الجاس فكان تلقينه احياء الحق بمنزلة
 احصار الخصم والتكفيل (واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة امره) اى القاضى
 انقر (بدفعه) اى دفع الحق (فان ابي) اى امتنع عن الدفع (حبسه) بشرط الا اياه بعد امره
 يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه بينة او اقرار و فرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت
 بالبينة يحبس كثبت لظهور الخلل بانكاره وان ثبت باقراره لم يحبس بحسبه ان لم يعرف
 كونه ماطلا في اول الودلة فاعله طمع في الاموال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك
 حبسه لظهور مطله ومثله حكى من الصدر الشهيد والحكى عن شمس الائمة عكسه لانه
 اذا ثبت بالبينة بعد ان يتولى ما علمت ان له على دينه الا الساعة فاعلمت فقيست ولا يأتى
 ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا كافي الزيلعي (قدر ما يرى) اختلف في تقدير
 مدة الحبس والصحيح انه موقوف الى رأى القاضى لان الحبس للايذاء واحوال الناس
 فيه متفاوتة (بطلب ذى الحق) متعلق بقوله حبسه وكذا قوله (فيملزمه) متعلق به (بدلا
 من مال حصل له كتمن مبيع او فرض او التزمه بعقد كالنهر المعجل وبدل الخلع ودين
 الكفالة) لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه واقدامه على التزامه باختباره دليل
 بساره (وفي غيرها) من الديون (لا) اى لا يحبس (ان ادعى الفقر) اذا دلل على اليسار
 (الا ان ثبت غريمه غناه فيحبس قدر ما يراه كاسر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول
 لمن عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه فيحبسه (ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه)
 فظنرة الى ميسرة فيحبسه بعده يكون ظنا (ولم يمنع غريمه عنه) لان ثبوت حقه عليه
 لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه (لانها بينة على النفي
 فلا تقبل ما لم تأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط (وبينة اليسار اولى)
 يعنى اذا قام المدعى بينة على اليسار والمدعى عليه على الاحصار فبينة اليسار اولى
 لانه عارض وبينة للاثبات (وابد حبس المومر) لان الحبس جزاء الظالم فاذا

غير دين الولد والاجداد والجدات
 وان علوا ومولى المأذون ان لم يكن
 مدبونا كما في التبيين (قوله ودين
 الكفالة) هذا اذا لم يكن كفيل من اصل
 تكفيل ام فلا يحبس المأذون من القول
 بحسبه ان يحبس الكفيل الام ولا يجوز
 وتنبية رساله (قوله ثم يسأل عنه)
 قال شيخ الاسلام سؤال القاضى من حاله
 بعد الحبس احتياط وليس بواجب لان
 الشهادة بالاحصار شهادة بالفي فكان
 للقاضى ان يعمل برأيه ولا يسأل ولكن
 نوسأل مع هذا كان احوط كذا في التبيين
 (قوله ولم يمنع غريمه عنه) هذا
 عند ابي حنبله رجاء الله فيلازمونه
 ويأخذون فضل كسبه لعدم تحقق
 القضاء بالا فلاس عنده اذا مال غادر راع
 ولان وفوف الشهود على عسرته
 من حيث الظاهر فيصلح لدفع الحبس
 عن المدينون لا لابطال حق الغريم في
 الملازمة ومنعه ابويوسف ومحمد عنهما
 اى الملازمة واخذ فضل الكسب الى ان
 يقيم بينة انه اكتسب مالا كافي البرهان
 وقول زفر كونهما كافي التبيين (قوله
 ولا يقبل بينته على الافلاس قبل حبسه)

قال في البرهان او راي ان يسأل عنه قبل مضى مدة الحبس كان له ذلك واما السؤال قبل الحبس وقبول بينة الاحصار فمن محمد تقبل وبه
 افنى محمد بن الفضل واسمعيلى بن حاد بن ابي حنبله وهو قول الشافعي ولا كثرانها لا تقبل قبل الحبس وهو قول مالك وشوا الاصح فان
 بينة الاحصار بينة على النفي فلا تقبل حتى تأيد بمؤيد وبعده مضى المدة تأيدت اهـ واقل ان يقول لو سمعها قبل الحبس ثم حبسه
 ولم يظهر له مال لا يمنع من اعتدائه على ما سبق من الاخبار وبؤيده ما قدمناه من شيخ الاسلام اهـ وفي اطلاق البينة على
 الاخبار بحاله تسامح لما قال في الصغرى خبر الواحد العدل الائمة يكرى والاثنان احوط ولا يشترط لفظ الشهادة اهـ وكيفية
 الاخبار ان يقول ان حاله حال المصيرين في نفقته وكسونه وحاله ضيقة وقد اخترنا حاله في السر والعلانية كافي التبيين (وتنبية)
 قال في البرهان لو طلب المدينون عين المدعى انه ما يعلم انه معسر خائف فان نكل اطلقه واو قبل الحبس وان حلف بحسبه اهـ ومثله

في الصغرى الا انه قال وان حلف ابد الحبس في ادب القاضي لشمس الائمة الحلوني اهو في الطلاق التأيد تسامح كالا يخفى انه لا ينفرد حاله بحسب ما يراه القاضي (قوله لا يحبس نفقة ماضية لزوجته وولده) كذا كل دين غير هالولده كذا ذكرنا وكذا الكسوة الماضية المقررة للمرأة لانها ليست واجبة بعقد وهي من النفقة وهي حادثة حال (قوله بل في الاتفاق) (٤٠٨) عليهما اذا ابى عن الاتفاق قال الكمال

امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجأى بتأيد حبسه (لا يحبس نفقة ماضية لزوجته وولده) لانها تسقط بمضى الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست بيد من مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا (بل) يحبس (في الاتفاق عليهما اذا ابى) من الاتفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلا كهما فيحبس لدفع هلا كهما (تقضى المرأة في غير حدود وود) لاسر ان القضاء يستق من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا فضاؤه هافيه ولا يجوز فيها لما فيها من شبهة البدلية (ولا يستخلف قاض) اى لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالموكيل لا يوكل بالاذن الموكل (الا اذا فوض) اى الاستخلاف (اليه) بان قبل له من قبل السلطان اول من شئت (بخلاف المأمور باقامة الجمعة) وهو الخطيب (فانه يستخلف في الصلاة للضرورة) لكونه اعلى شرف القوات فالو لم يجز لقائت الجمعة (من سماع الخطبة) مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلاة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله (فائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل) يعنى السلطان (فلا يعزله) اى اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي (الا اذا فوض اليه) بان قبل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل (ولا يعزل) اى نائب القاضي (بخروجه) اى القاضي (من القضاء) هذا ايضا فرع على ما قبله (ونائب غيره) اى نائب غير المفوض اليه (ان قضى عنده او اجازة) اى لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته و اجازة (صح) فضاؤه لان المقصود حضور رأى الاول وقد وجد (بمضى حكم قاض آخر) يعنى اذار فع اليه حكم قاض امضاء اذا كان يجتهد فيه (لما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع) اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخرين وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بمادونه فلو قضى قاض بشاهدتين المدعى او بثبوت حل الوط بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او يجوز بيع متروك الشمية عمدا او يجوز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترابوا ولا مزيد على الادنى واما الثانى فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما

يحبس كل من وجبت عليه النفقة فأبى من الاتفاق ابا كان او اما اوجد أه (تنبيه) وهل يحبس من امتنع من الاتفاق على من وجب عليه نفقة قريب محرم له فليظن (تنبيه) لا يحبس في الدين المؤجل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل سواء بعد محله او قرب لانه لا يملك مطالبته قبل حل الاجل فلا يملك منه ولكن له ان يخرج معه حتى اذا حل الاجل منه من المضى في سفره الى ان يوفيه دينه كافي البدائع (قوله فانه يستخلف في الصلاة من سماع الخطبة) ليس على اطلاقه لما قال الزيلعي ان احدث قبل الشروع في الجمعة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدرك الخطبة وقد مناه في باب الجمعة عن الكمال (قوله ولا يعزل اى نائب القاضي بخروجه اى القاضي عن القضاء) حكى في الاشياء والنظار خلافا في المسئلة ومن قال بعدم انعزاله بخروج القاضي من القضاء لكونه نائبا عن الاصل فيدل على ان التواب الآن ينزلون بعزل القاضي وموته لانهم نواب القاضي من كل وجه فهو كالموكيل مع الموكل ولا يفهم احد الآن انه نائب السلطان ولهذا قال العلامة ابن العرس ونائب القاضي في زماننا ينزل بعزله

وبعونه فانه نائبه من كل وجه اه (قوله ونائب غيره ان قضى عنده او اجازة صح) يعنى ان صلح النائب قاضيا كان (الرابع) لا يكون رقيقا ولا محدودا في قذف (قوله بمضى حكم قاض آخر) قالوا شرطه ان يكون طالبا باختلاف العلماء حتى او قضى في فصل يجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عندما تم ولا يعضيه الثاني ذكره في النهاية معزيا الى المحيط وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب كذا في التبيين (قوله ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترابوا) كذا في نسخ وليس التلاوة فانها ذللكم افسط عند الله واقوم شهادة وادنى ان لا ترابوا وفي بعض النسخ ولانه قال وادنى ان لا ترابوا ولا اعتراض عليها

الرابع فلان اختلف فيه منقول من ابن عباس رضي الله عنهما فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرغ على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله (فان امضى) جزاء هذا الشرط قوله الا في نقد قضاء من حد في قذف وتاب (او قضاء) (الاعمى او) قضاء (امرأة) قوله (بحد او قود) متعلق بقوله قضاء (او) قضاء (قاض لامرأته) قاض (بشهادة المحدود التائب) شهادة (الاعمى) قاض (لامرأة بشهادة زوجها) قاض (بحد او قود بشهادتها) اي بشهادة امرأة (نقد) امرأة لان كلامها يجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر (حتى او ابطله فان نفذ ثالث) لان الاجتهاد الاول والثاني والاول تأيد بانصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه (واما قضاء عبد وصبي مطلقا) اي سواء كان على مسلم او كافر (او) قضاء (كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا) لاستغناء علية الشهادة فيم عليه (يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل) يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأته ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم لسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع دعواها والنكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامي ومات وترك ميراثا لي وقضى له باليثة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعى الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعى انه مات اول واقام اليثة لم يصح الدفع وسره ان القضاء باليثة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باتباعه بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كالا يخفى (القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا او باطنا اذا ادعاه بسبب معين) يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقيين ينفذ ظاهرا لا باطنا (بخلاف الاملاك المرسلة) وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بدله من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الانتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء فتحكمها للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلى نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكن فيما بينهما وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجّة وله ما روى ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي على رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بديا امير المؤمنين فزوجني منه فقال على شاهدك زوجك واولم يعتمد القدر بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصيلها من الزنا وكان اليهود زورا بدليل القصة (القضاء في مجتهد فيه) الباء في قوله (بخلاف رأيه) متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالخفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما

(قوله ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقيين ينفذ ظاهرا لا باطنا) والمراد بالباقيين صاحبان والائمة الثلاثة وقال في البرهان وقضاؤه بشهادة الزور في العقود والفسوخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وقصره على الظاهر كافي الاملاك المرسلة وعليه الفتوى وانما كانت الفتوى على قولهما لظهور ادلتها بالنسبة الى دليله وان بالغ صاحب المبسوط في توجيهه في كتاب الرجوع من الشهادة وتبني في ذلك بعض شراح الهداية

(قوله ولو ما دافع به روايتان الخ) الخلاف ثابت على الصحيح وفي خزائن الاكل من شرح الجامع الكبير ان هذا بخلاف بين اصحابنا كذا في شرح المنظومة لابن الحصنة وقال الكمال لو قضى في المجتهدية ناسبا لمذهبه مخالفا لرأيه نفذ عند ابي حنيفة رواية واحدة وان كان حامدا فبغير روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين اى وجه النسيان والحمد والفتوى على قولهما وذكر في الفتاوى الصغرى ان الفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يشترى بقولهما لان التارك لمذهبه عند الابتركة الهوى بالحل لا لقصده جليل وامانا للناسي فلان المقلد ما قلده ﴿١٠﴾ الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله

في القاضى المجتهد فاما المقلد فاما ولاء ليحكم بمذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه وتصل هذا في البرهان من الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذى بعض عليه بالتواجد اه (قاعدة) اليين المضافة اذا فحفت بعد التزوج لاحتياج الى تجديد العقد ولو طهرها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ حكمى عن برهان الاثمة يكون الوطء حلالا كافي الفسخ (قوله) لا تقبل بينهما في الاصح احتراز عن قول من قال انه تقبل في الشرط ايضا ومنهم على البردوى (قوله) واما اذا قضى على غائب فقبل ينفذ وقبل لا) قدم المصنف رحمه الله تعالى في باب خيار العيب ان القضاء على الغائب من غير خصم ينفذ في اظهر الروايتين من اصحابنا اه وقال الكمال بعد حكاية الخلاف في النفاذ والذى يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغائب موقوف على امضاء قاض لان نفس القضاء هو المجتهدية فهو كقضاء الحدود في قذف ونحوه وحيث قضى على غائب فلا يكون من اقرار عليه اه (قوله) التركة الخ) اقول في الفصل الثالث من

اذا حكم الخفى بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه (لو) كان فضاؤه (ناسبا) لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو ما دافع به روايتان وجه النفاذه ليس بخطأ يقين (وعندهما لا ينفذ في الوجهين) لانه قضى بما هو خطأ عنده (قبل عليه الفتوى) قاله في الهداية (وقيل الفتوى على النفاذ منهما) في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي (لا يقضى على غائب ولا له) لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسع الآخر ولان القضاء قطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء (الا بحضور نائبه حقيقة) كوكيله ووصيه او شرعا كوصى القاضى او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سبيلا لمادعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب (ويسير القضاء عليه كقضاء على الغائب) كذا ابرهن على ذى بدائه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب) يعنى ادعى عينا في يد غيره انه اشترىها من فلان الغائب واقام البينة على ذى اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا ينفذ الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعى لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر الا بآبائه على الغائب (ولو) كان ما يدعى على الغائب (شرطا) لما يدعى على الحاضر (لا) اى لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب (اذا كان فيه ابطال حق الغائب) كن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فقامت زوجة الخالف بينه ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق على لا تقبل بينهما في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لا بطلان نكاحه بخلاف مالوم يتضمن ضررا كالموكل طلقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في النية فن ارادها فلينظر فيها (واما اذا قضى عليه) اى الغائب متعلق بقوله لا يقضى على غائب (فقبل ينفذ وقيل لا) قال في العبادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين (التركة اذا استغرقت بالدين) فولاية البيع للقاضى (للاورثة) اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع (بقرض) اى القاضى (مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب) اى الصك

العبادية فان المأذون المديون لا يبيعه القاضى ابحضرة مولاه اه فكذلك لا تباع التركة المستغرقة (لذكر) الابحضرة الورثة لما لهم من حق امساكها وقضاء الدين من مالهم والجامع بين المسئلتين تعلق الحق لا وارث كالمولى (قوله) بقرض مال الوقف والغائب واليتيم) يعنى من ملى يؤتمن ولا يخاف منه الجور وينبغي للقاضى ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الاتمام حتى لو اخل حال احد منهم اخذ منه المال لان القاضى وان كان قادرا على الاستخلاص لكن انما يقدر من الفنى لا من الفقير الا يرى انه ليس له ان يقرض العسر ابتداء فكذا ليس له ان يتركه عنده انتهاء كذا في التبيين

(قوله لا الاب) هذا على الظاهر الروائين (٤١١) كافي التبيين وقال الرهاوي ولو كان الاب قاضيا لانه لا يقضى لولده

فتنفي العلة المسوقة لجواز افراضه
وفي اخذه مال طفله قرضار واثان قاله
الزبلي (قوله حكما من صلح قاضيا)
يناول تحكيم الفاسق والمرأة والكافر
في حق الكافر لانه اهل للشهادة في حقه
والذايجوز تقليده القضاء لتحكم بين اهل
الذمة ذكره الزبلي (قوله او فود)
مذاهب ما ذكره الخصاص واجاز في المحبط
التحكيم في القصاص ذكره الزبلي
والجوهرية عن الذخيرة (قوله
ولا يقضى به اى يحتمل في غير ما ذكره لثلا
تجاسر العوام فيه) قال في البرهان
ولا يذهب مهابة منصب القضاء
قوله فان قيل الخ) اصله من كافي
النسفي وتصرف في اجواب بتغير
العبارة بما دى الى تسمية الركن شرطا
وبانعدام الركن نفوت الشيء لان تحكيم
كل منهما ركن والا هاية شرط فقله ولنا
الخ الذي اشترط اجتماعهما على ابطال
التحكيم فينفرد كل منهما باطلا فقله
كافي البناء متعلق بقوله لا يجب فالنفي
منصب عليه فلم يكن البقاء مشبها بالابتداء
الذي سماه المصنف بناء لمباينته ولم يأت
بحشى الكتاب الوانى بازيد بما قاله
المصنف رحمه الله تعالى (قوله شرطا
لبقاء) اقول هذا تحريف من الناقل
عن خط المصنف وصوابه شرط انتهاء
واوضحته برسالة (قوله ثم عدلت
تلك البيعة قبل لا يقضى وقبل يقضى
جعل في البسوط الاول قول محمد
والثاني قول الثاني كذا بخط المرحوم
السلامة على المندسى (قوله وقال
شمس الاثمة وهذا رافق بالناس
الاشارة الى قوله وقبل يقضى

لذ كالحق (لا الاب والوصى) اى لا يقرض الاب مال ابنه ولا الوصى مال اليتم والفرق
ان في الافراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضى بقدر على التحصيل
بخلاف الاب والوصى (قضى بالجور منعمدا وقربه فالعزم عليه في ماله ولو) قضى
بالجور (خطا فعلى المقتضى له) كذا في التارخاتية والواقعات لاصدر الشهيد (حكما) اى
جعل الخصمان بينهما حكما (من صلح قاضيا) اى لم ينصف بما ينافى القضاء (فحكيم بينهما بيعة
او اقرار) معنى الحكم بالبيعة رفع النزاع بينهما ومعنى الحكم بالاقرار الالتزام على المقر
بوجه ذكره في التهمة (او نكول في غير حد او فود او دية على العاقلة ورضيا) بحكمه
(صح) الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فاجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه
وما لا فلا واستيفاء الحدود والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها (ولا يقضى به)
اى بصحته (في غير ما ذكر) للاثبات اسرار العوام فيه (كذا) اى صح (اخباره باقرار احد
الخصمين وبعد الله شاهد حاله ولا يثبت اى بقاء تحكيمهما (لا) اى لا يصح اخباره (بحكمه)
لا قضاء ولا يثبت كالتقاضى المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا (ولكل منهما الرجوع قبل
حكمه) لانه يحكم من جهتهما فيوقف حكمه على رضاهما فان قبل التحكيم ثبتت باتفاقهما
فينبغي ان لا يصح الاخراج بالاتفاق فمقتضى شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع
اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء (لا بعده) اى لا يصح الرجوع بعد حكمه لان
صدر من ولاية عليهما كالتقاضى اذا قضى ثم عزل لا يبطال قضاؤه (لا يصح حكمه لايوبه)
وولده وزوجته (حكم القاضي المولى اذا تقبل شهادته لهم للتمعة فأولى ان لا يصح
قضاؤه لهم (بخلاف حكمهما) اى المولى والمحكم (عليهم) حيث لا يجوز لعدم التهمة فيه
(وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما) حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يحز لانه امر
يحتاج فيه الى الرأى والرضا برأى الشيء فيما يحتاج فيه الى الرأى لا يكون رضاه برأى الواحد
كافي البيع والخلع ونحوهما (رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاء) اذا فائدة في نقضه
ثم في احكامه (والا) اى وان خالف (ابطله) فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي
قضية قاض آخر فانه لا يردده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه
ان الحكم له ولا يعلى المحكمين دون غيرهما والقاضى الذى رفع اليه حكمه فغيرهما
فلا يكون حجة عليه وكان يصلح فله ان يردده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على
كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يردده اذا صادف
القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه (فائدة) اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي
البيعة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البيعة قبل التعديل او مات الوكيل ثم
عدلت تلك البيعة قيل لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس الاثمة وهذا رافق بالناس ولو اقر
المدعى عليه غاب يقضى عليه باقراره في قولهم وان غائب الوكيل او مات بعد ما قامت
عليه البيعة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البيعة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل
فانه يقضى عليه بتلك البيعة وكذا الوات المدعى عليه بعد ما قامت عليه البيعة يقضى به على

وفي شرح المنظومة لابن الشيخة وقال ابو يوسف يقضى عليه قاله وهو اختيار الخصاص وقال الحلواني هو رافق بالناس انتهى والله اسلم

الوارث وكذا لو قمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر
وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى به عليه ولا يكلف باعادة
البينة كذا في الخاتمة

باب كتاب القاضى

قال في الهداية باب كتاب القاضى الى القاضى ثم قال فان شهدوا على خصم حكم
بالشهادة لو جرد الحجة وكتب بحكمه وهو المدعى سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم
والوكيل من الغائب او المحضر الذى جعله وكلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم
هو المدعى عليه لما احتج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضى قد تم على الاول اقول
لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود
بالذات في هذا الباب بل نوطه لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظيره كثيرة وترك
هنا قوله الى القاضى لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر
والصك والوثيقة (شهدا على خصم حاضر حكم) اى القاضى (بها) اى بشهادتهما
(وكتب به) اى بحكمه (وهو السجل) فى المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه
القاضى به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر او لا الثانى
ظاهر والاول يكون فى صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد
الرجوع الى بانه وهو فى بلدة اخرى وطلب من القاضى ان يكتب حكمه الى قاضى تلك
البلدة ليحصل حقه يكتفى القاضى ويكون ايضا سجلا تتضمنه الحكم (او شهدا) على
خصم (فان لم يحكم) تلك الشهادة لامر ان القضاء على الغائب لا يصح (وكتب بها)
اى تلك الشهادة (الى قاض) يكون الخصم فى ولايته (ليحكم المكتوب اليه وهو
الكتاب الحكمى) سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه (وكتاب القاضى الى
القاضى نقل الشهادة حقيقة) لان مضمونه ذلك (ويقبل فيما لا يسطر بشبهة)
احتراز من الحد والقود لما سبأتى (كالدائن) فانه يعرف بالقدر والوصف ولا
يحتاج فيه الى الاشارة (والعقار) فانه يعرف بالتعديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة (والنكاح)
بان ادمى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضى بذلك الى قاض آخر
(والطلاق) بان ادعت طلاقا على زوجها (والعتاق والوصية والنسب) من الحى والميت
(والغصب والامانة والمضاربة المبحودتين والشفعة والوكالة والوفاء والقتل اذا كان
موجبه للمال) ما سبأتى انه لا يقبل فى القود (والورثة) فان ذلك بمنزلة الدين (وكان نقول
فى المختار) انما قال فى المختار لما قيل انه لا يقبل فى الايمان المنقولة كالتباعد والعبيد والاماء
ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال فى المحيط رجع
ابو يوسف من القول الاول وقال انه يقبل فى العبد لالامة لان الباقي ينقل فى العبيد دون
الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل فى جميع ما ينقل وعليه المتأخرون
قال القاضى الاسجاني وعليه الفتوى كذا فى الكافي (لا فى حدوقود) اى لا يقبل
فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناها على الاسقاط وفى قبوله سعى

باب كتاب القاضى

(قوله لامر ان القضاء على الغائب لا يصح) يعنى لا يحمل او لا ينفذ لما قدمه
من الاختلاف فى النفاذ (قوله ليحكم المكتوب اليه) يعنى ان وافق مذهبه
لما قال الزبلى ولو حكم به يعنى على الغائب حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نقده
بخلاف الكتاب الحكمى حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به
فلزمه والثانى ابتداء حكم فلا يجوز له اه وهذا اذا كان بينهما مسافة بحيث
لا يمكن ذهاب الشاهد واباه فى يومه على المفتى به كفى البرهان (قوله وهو نقل شهادة حقيقة) يشير الى ما قلناه ان
المكتوب اليه يحكم برأيه وان خالف رأيه رأى الكاتب بخلاف السجل فانه
ليس له ان يخالفه وينقض حكمه لانه لا يحتاج الى تعديل الشهود الذين شهدوا
فى الحادثة وفى الشهادة على الشهادة لا بدل من تعديلهم كما فى التبيين (قوله
وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه) هى كان يكلف المدعى انه كان له عبد آبق وهو
اليوم فى يد فلان ويعرف العبد بآية التعريف كذا ذكره الزبلى

في إثباتهما (وذكر) مطلق على قوله وكتب بها (اسمه) أي اسم القاضي الكتاب
 (ونسبه واسم المكتوب إليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد
 غيب الدعوى الصادره من فلان بن فلان) ولا يصح الاختصار على قوله غيب الدعوى
 ولا يكفي ان يكتب عن له ذلك (و) غيب (الاستشهاد) حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد
 لا يقبل (شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى) قدم في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق
 لفظا ومعنى (وقراء) أي القاضي الكتاب (على من اشهدهم) يعرفوا ما فيه (او يعلمهم به)
 ان لم يقرأ عليهم اذا الشهادة بلا علم (وكتب اسماءهم وانسابهم) أي اسماء شهود الطريق
 وانسابهم (فيه) أي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم
 بدون الكتابة كذا في الخلاصة (و) كتب تاريخ الكتاب (و) لو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله
 وان كتب بنظره هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكفي بالشهادة ان لم يكن
 مكتوبا (و) ختمه عندهم (رسالة لهم) للتأليف التعبير وهذا من ادب حنفية ومحمدان
 مندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به (وابو يوسف لم يشترط ذكر
 اسم المكتوب اليه ونسبه) بل جوز أن يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من
 القضاء (ولا القراءة عليهم وختمه) فسهل في ذلك سبيل ياتى بالقضاء وليس الخبر كالعادة
 (وعليه المتأخرون) توسعة على الناس فالحاصل ان يجعل القاضي الى القاضي لا يكون
 الا بعد ائتمار وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم
 ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم أي المدعى المعلوم أي المدعي
 على معلوم أي المدعى عليه والقياس بأبي جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون
 اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في
 الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه ولكنه جوز
 فيما يثبت بالشهادات الحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد لهم على حقه في بلدة وخصمه
 في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يمكن من ان يشهد على شاتهما اذا كثرت
 الناس يجرزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة
 بالكتاب الى مجازي ذلك القاضي (لا يقبل) أي نقل الشهادة (الامن) قاض (مولي)
 من قبل السلطان احتراز من الحكم (بالجمعة) أي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل
 من قاضي رستاق (ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا)
 لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فتكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم (ادعى على
 غائب مالا واراد ان يبعث وكيله) لتخصيله (استخلفه) أي المدعى (القاضي) باتك
 (ما قبضته كلالا او بعضا وما برأت ذمته وما تامل ان رسولا او وكيلك قبض منه) لان
 ذلك الغائب يحتمل ان يدعى بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا
 يكون له بدنة فيثبت بوجه اليقين على المدعى فاذا حلف قبل بدفع ذلك وتقصير
 السافة (فان اتطاع الشهود) أي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه (او
 وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما

(قوله شهد غيب الدعوى) أي بعد
 الدعوى (قوله لا يقبل أي نقل
 الشهادة الا من قاض الخ) قال الكمال
 والذي ينبغي ان يمد عدالة شهود
 الاصل والكتاب لا فرق أي بين
 ان يكون من قاضي رستاق او غير

رجلين (آخرين كافي الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها) اى الشهادة على
الشهادة (بدلها) اى بدل الشاهدين الاصلين (فانها) اى ما كتب بدلها (الى من انوى
اليه الاصل) اى الاصل المكتوب ان كان الخصم في بلده (او الى قاض آخر) ان لم يكن
فيه (ثم) الى آخر (وتم) الى آخر (الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته) لما فرغ
من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضى الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب
المكتوب اليه فقال (ثم انه) اى من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء وانتهاء
(لا يقبله) اى نقل الشهادة الى محضور الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة
اذا الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة
شهود الاصل بعبارة وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بمحضرة الخصم فكذلك لا يفتح
الكتاب الا بمحضرة الخصم بخلاف سماع القاضى الكاتب الشهادة لانه للنقل للحكم
وهذا الحكم (قيل ولم يشترطه ايضا ابو يوسف) قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله
من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد
ذلك يقع بامره من الكتاب فاهرب حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان (و)
لا يقبله ايضا لان شهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذا الخط يشبه
الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب على
المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا بينه (فاذا شهد عنده) اى شاهد الطريق
عند القاضى المكتوب اليه (انه كتاب القاضى فلان بن فلان وعدل واقعه) قال في الكافي
الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة
انما يمكن بعد قيام الخصم (واقراء على الخصم والزمه ما فيه ان بقى كاتبه قاضيا فيطلب)
اى كتاب القاضى (ان زال عن القضاء) بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه (قبل
وصوله) اى الكتاب (اليه) لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما يقوله باعتبار
الولاية الشرعية فاذا لم يبق ما دام يبق الاصل ولهذا لو اتى قاضيان في عمل احدهما
او في مصر ليس من علمهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانفناء
الولاية (كذا زوال المكتوب اليه عنه) اى من القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا بسبب
بطلان كتاب القاضى الكاتب (الا اذا كتب بعد اسمه) اى اسم المكتوب اليه (والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين) فانه لما عرف الاول صحت كتابته القاضى اليه فيجعل خبره
تعاله وكمن شئ ثبت تعاولا قصدا (وان كتبه) اى قوله الى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين (ابتداء) اى بلا تسمية القاضى المكتوب اليه (جوز ابو يوسف)
فانه توسع بعدما تلى بالقضاء (فانه قال الخصم) بعد وصول الكتاب (لست الذى
كتب فيه فعل المدعى اثباته) باقامة البيئة على انه هو وطن عند هذا القاضى في
القاضى الذى كتب اوفى الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضى الذى كتب
الكتاب وقال لهذا القاضى انى آتيك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن

(قوله قبل ولم يشترطه ايضا ابو يوسف
الخ) بشرطه ضعفه عن ابي يوسف
وقال الزباجي قال ابو يوسف رحمه الله
تعالى يأخذ القاضى المكتوب اليه
الكتاب بغير بيئة ولكن لا يعمل به
الا بينه وهذا اه اول اذ يفيد انه غير
ضعيف وايضا استدلاله بقيل لا يطابقه
(قوله والحكم بعد ذلك) اى بعد
قيام البيئة بأنه كتاب المرسل يقع بماله
من الكتاب (قوله قال في الكافي
الصحيح الخ) كذا ذكره الكمال ثم قال
وما ذكر محمد رحمه الله تعالى اصح اى
يجوز الفتح قبل ظهورها اى العدالة بعد
الشهادة بأنه كتابه (قوله والزمه
ما فيه) يعنى بعد ثبوت معرفته عنده
بأنه هو المدعى عليه (قوله فيطلب
بموت او عزل او زوال اهلية القضاء
قبل وصوله) اى الكتاب اليه يعنى
قبل فرائده لا بمجرد وصوله كفى التبيين
ولذا قال الكمال العبارة الجيدة ان يقال
اومات قبل قراءة الكتاب لا يقبل وصوله
لان وصوله قبل ثبوته عند المكتوب اليه
وقرائته لا يوجب شيئا (قوله فان قال
الخصم لست الذى كتب فيه فعل المدعى
اثباته) ليس الانكار شرطا بل كذلك
لو اقرانه هو المكتوب فيه لا بد من ثبوت
معرفة عند القاضى لاحتمال التواطؤ

ذلك فانك تجده على ماقلت وقال فيهم ماسقط به هذا ثم بان قال ان الشهود الذين
شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق هيدأ ومحدودون في قذف او من اهل الذمة
سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان
هذه الاشياء ليست بمرج مفرد فلا يتمتع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في
شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاص ذكر ان الشهادة على الجرح
المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بمرج مفرد لهذا اذا اقام شاهدين وان
اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد
فتقع شبهة في القضاء والقضاء مع شبهة لا يجوز فينقص فان وجد الامر على ما قاله
هذا الواحد فلا يقضى بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاص (وان مات)
الخصم (نفذه) اي القاضي الكتاب (على وارثه او وصيه) لقيامهم مقامه (جاز
نقل شهادة شاهد واحد) يعني اذا كان لرجل على رجل آخر في بلدة اخرى دعوى
وبه شاهد واحد في بلدة اخرى في بلدة اخرى عليك وارثان يتناشيان من في بلدة
ويدعى على ذلك الشخص ويتمك بكتاب الشهادة وبشاهد عنك جاز (و) جاز
(كتب توكل فائب) يعني اذا كان لرجل على رجل آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل
رجلا في تلك البلدة لخاص من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا (واختلف في حكمه) اي
القاضي (بعلمه) قالوا ان محمد ارجه الله تعالى اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي
ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية
الاصول وروى ابن سماعة انه ان القاضي لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء
حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون ذا طائفا يقول فيشرط مع علمه
شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر يعني شاهدين كذا في المبادئ ثم لما فرغ
من ذكر الجدل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي الجدل من
تمام التبيين وبيان الصك والجمعة والوثيقة فقال (والمحضر ما كتب فيه حضور
المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار) من المدعي عليه (او الانكار)
منه (او الحكم) بعد انكاره (بالينة) من المدعي (او النكول) عن اليمين من المدعي
عليه (على وجه رفع الاشتباه وكذا المجمل) قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في
الدعوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا لاحتمال
لان المدعي بدعواه يستحق المدعي به على المدعي عليه والشهود بشهادتهم يثبتون
استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في المجملات لابد من الاشارة حتى
قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا
فادعى هذا الذي احضر عليه لا يفتي بصحة المحضر وينبئ ان يكتب فادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يوم انه احضر هذا وادعى على غيره
وكذلك عند ذكر المدعي والمدعي عليه في اثناء المحضر لابد من ذكر هذا يكتب
المدعي هذا والمدعي عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه

(قوله مع القاضي هذا الطعن) شامل
لما لو ثبت العدالة عند القاضي الكاتب
واليه اشار الكمال بقوله ثم يذكر اي
القاضي الكاتب انه عرفهم بالعدالة او
عدلو الان الخصم اذا حضره الثاني قد
يكون له مطمئن فيهم او في احدهم فلا بد
من تعيينهم ليتمكن من الطعن ان كان
(قوله وجاز كتب توكل فائب) لا
يخص بهذا الباب لصحة الوكالة بدونه
وهو الاخبار (قوله واختلف في حكمه
اي القاضي بعلمه) المختار هدم حكمه
به في زماننا والله اعلم

(قوله) وقال يصنع فيه مالا بصير بالعلو)
قال الزيلعي قبل ما حكى عنهما تفسير
لقول أبي حنيفة على معنى أنه لا يتمتع إلا
ما فيه ضرر مثل ما قال وقبل فيه خلاف
حقيقة ولو تصرف صاحب السفلى في
ساحة السفلى بأن حفر بئرا عند أبي
حنيفة له ذلك وإن تضر به صاحب
العلو وعندهما الحكم معلول بملء
الضرر اهـ (قوله) لا يفتح أهل الأولى
بابا في الثانية) هو الصحيح وقيل لا
يمنعون لأنه رفع جدارهم ولهم نقص
كله (قوله) حتى لو بيع فيها دار لا يكون
لأهل الأولى حق الشفعة فيها أي بحق
الشركة في الطريق إذا لو كان جارا
ملاصقا كان له به الشفعة (قوله) فقال
أنه جمعدني الهبة) ذكر الجعود ليس
شرطا إذا لفرق بين أن يذكره أو لا فكذا
ينبغي حذفه كافي المتن (قوله) وادعى
وقابعد وقت الهبة الخ) قال الزيلعي
ولو لم يذكر لهما تاريخا وذكرا لهما
ينبغي أن تقبل بيته لأن التوفيق يمكن
بأن يجعل الشراء متأخرا (قوله) قال
اشترت مني هذه الجارية الخ) وللقائل
ردها على بائعها بالعيب القديم بعد ذلك
لتام الفسخ بالتراضي وفي النهاية إذا
عزم على ترك الخصومة قبل تحليف
المشتري ليس له أن يردها والاشبه أن
يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبل
القبض فينبغي أن يرد عليه مطلقا لأنه
فسخ من كل وجه في غير العقار كذا
في التبيين (قوله) ثم ادعى أنها زبوف أو
نهرجة صدق) عبرته إشارة إلى أنه
لا فرق بين أن يقوله موصولا أو مفصلا
بخلاف ما إذا قال قبضت دراهم جيادا
لا يصدق في دواء الزبوف مطلقا
مفصلا أو موصولا كافي التبيين وأشار

مسائل شتى

وكذلك قالوا في السجلات إذا كتب ونفيت لحمد هذا المدعي على أحد هذا المدعي
عليه وكذلك قالوا إذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود وأشاروا إلى المتداهين
لا يفتى بصحته لأن الإشارة المعبرة هي الإشارة عند الحاجة إليها في موضعها ولعلم أشاروا
إلى المدعي عليه عند الحاجة إلى الإشارة إلى المدعي وأشاروا إلى المدعي عند الحاجة إلى
إشارة إلى المدعي عليه فيكون ذلك إشارة إلى المتداهين ولا تكون معتبرة فلا بد من
بيان ذلك بالبلغ الوجوه قطعا لوهم (والصك ما كتب فيه البيع والرهن والإقرار
ونحوها) في المغرب الصك كتاب الإقرار بالمال وغيره معرب والجهة والوثيقة
تتناولان الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك لأن في كل منها معنى الجدية والوثاقة

جمع شئت بمعنى متفرق (لا يندو سفلى فيه) أي في السفلى (ولا ينقب كوة
بلا رضادى العلو) يعني إذا كان علو رجل وسفلى آخر فليس لصاحب السفلى أن
تدفيه وتدأولا أن ينقب كوة بلا رضادى العلو عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء
كان مضر الذي العلو أولا وقال يصنع فيه مالا بصير بالعلو وعلى هذا الخلاف
إذا أراد صاحب العلو أن يبنى في العلو بيتا أو يضع جذوا أو يحدث كنيشا (زائفة)
مستطيلة تنشعب منها زائفة غير نافذة لا يفتح أهل الأولى) من حائط دراهم (بابا في
الثانية) لأن فتحه للزور وليس لهم حق المرور في الزائفة السفلى بل هو مختص بأهلها
لأنها بجميع أجزائها ملك لأربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لأهل الأولى حق
الشفعة فإذا أرادوا إحداها بفتح بابا فقد أراد أن يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه
حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لأن حق المرور فيها العامة (بخلاف
زائفة مستديرة لثرق طرفها) حيث يجوز له أن يفتح بابا في حائطه في أي جانب شاء
لأن هذه سكة واحدة وهي بمنزلة السكة المشتركة في دار ولكل واحد منهم حق
المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة لكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث
لنفسه حقا فلا يمنع (ادعى هبة في وقت فسل بينه وبينه فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة
قبل وقبله لا) يعني ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له وسلمها إليه في وقت كذا فأنسأله
القاضي البينة فقال أنه جردى الهبة فاشترتها منه وادعى وقابعد وقت الهبة وبرهن
عليه يقبل ولو ادعى وقابعد وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق أن التوفيق في
الوجه الأول يمكن فلا يتحقق التناقص لجواز أن يقول وهب لي منذ شهر ثم جردت الهبة
فاشترتها منه منذ أسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقص (قال رجل
لآخر اشترت مني هذه الجارية فانكر) أي الآخر الشراء (للقائل) أي جاز لمن
قال اشترت (ولمؤها) وكان الظاهر أن لا يجوز لأقراره بملك الغير (أن ترك) أي
البائع (الخصومة) لأن المشتري لما جعد كان فسخا من جهة أذ الفسخ ثبت به فإذا
ترك البائع الخصومة ثم الفسخ باقتران العمل به وهو ماسك الجارية ونقلها (أقر
بقبض عشرة دراهم ثم ادعى أنها زبوف أو نهرجة صدق مع عبته وفي الستوفة لا)
أي لا يصدق لأن اسم الدراهم يقع على الجياد والزبوف والنهرجة دون الستوفة

(ولهذا)

إليه بقوله لكن أقر قبض الجياد

ولهذا يجوز الجوز في الصرف والسلم بالزبوف والتبرجة بالاستنوفة والقبض
لا يختص بالجاذب فلا تناقض بين دعوى الزيادة والتبرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم
فيقول (كن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء) اما اقرار بالثلاثة الاول
فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن
قبض حقه الزبوف ما يرد به المال والتبرجة ما يرد به التجار والاستنوفة ما غلب عليه
النفس (قال) رجل (لا خرك على الف فرد) اي قال ليس لي عليك شيء (ثم صدق)
اي قال في مجلسه بل لي عليك الف (لغا تصديقه بلا حجة) اي لا يكون على انقرشي لان
المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينقذ رد الاقرار فلك بطلان نفسه
فاذا بطل برده النفي بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه (ادعى
خمس مائة فقال المدعي عليه ائتنيكها فجاوب بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة مائة
لكن لا تدري انهما من هذا الدين او غيره جازت شهادتهم وبري المدعي عليه) كذا
في العمادية (اقام البينة على شراء واراد الرد ببيع ردت بينة بالثمن على رادته من كل
هيب بعد انكاره بعه) يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامنة وانكر
المدعي عليه البيع فبرهن المشتري عينه ثم وجدها عينا قديمة واراد رد ما دفعه عن البائنة
بري اليه من كل هيب يقبل للتناقص بين الكلامين اذ شرط البائنة من الهيب تصرف
في العقد بتغييره من اقتضاء صفة السلامة الى غير ما وتغيير العقد من وصف الى وصف
بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف وجه الله تعالى انه يقبل
اعتبار بفصل الدين ولهما ان الدين قد يضي وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا (بطل
صك كتب ان شاء الله في آخره) اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب
في آخره ومن قام بهذا الذكرا الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب
ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله بطل الذكركه عند الامام وعندهما ينصرف
الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى
ما يليه لان الذكرا لا يستثنى ولو صرف الى الكل بكور لا بطلان وله ان الكل كشي
واحد يحكم العطف فيصرف الى الكل كافي الحكمات المطروقة كقوله جده حرو ومراثة
طالق وعليه المنى الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير
كفصل السكوت (ما ذمى فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا)
لان الاسلام ثابت في الحال والحال تدل على ما يلها كافي مسئلة الطاحونة اذا اختلف
المؤجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي
وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق (كافي مسلم مات فقالت عرسه
اسلمت قبل موته وقالوا بعده) فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امر احداثا
والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات (قال هذا ابن مودعي
الميت لا وارث له غيره دفعها اليه) يعني من مات وتوفي يدر حق مائة درهم ودينه مائة
الودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره (كافي مسلم يسي بدينه
لو دبعة اليه لانه اقر بان مائة يدره حق انوار بطريق اخلافة فصار كمال انوار

(قوله او احقه او الثمن او الاستيفاء)
محل عدم قبول دعواه الزيادة في هذه
الثلاثة ما اذا فصل واما اذا وصل ذهبت
فانه يصدق وقال في النهاية لو اقر بقبض
حقه ثم قال انها ستوفة او رصاص
بصدق موصولا لا مفصلا وقال ذكره
شيخ الاسلام كافي التبيين (قوله الزبوف
ما يرد به المال) ذكره الزبوي ثم
قال وقيل هي المشوشة والتبرجة
هي التي تضرب في غير دار السلطان
والستوفة صفر موهبة وعن الكرخي
والستوفة عندهم ما كان عليه الصفر
او التماس هو القالب (قوله مات ذمى
الخ) جواب ما ورد نقضا على هذا
مذكور في التبيين والكافي

(قوله فان اقرباين آخره لم يفدا اذا كذبه الاول) قال الزباجي ويضمن للمقر له الثاني نصيبه ان دفع للاول بلا نقض. (قوله تركه تسببت بين الورثة او الترماء بشهود لم يقولوا لانهم له وارثا او غير ما آخر لم يكفلوا) انما قيد بكونها تسببت بالشهادة ولم يقل الشهود لانهم له وارثا او غير ما لذكرا الخلاف في اخذ التكفيل واذا ثبت الارث والدين ﴿٤١٨﴾ بالافرار فانه يأخذ كفيلا بالاتفاق واذا

ثبت بالشهادة وقال الشهود لاني لم يفدا وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق كما في التبيين (قوله اي لم يأخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام) وهذا اي اخذ الكفيل شيئا حائلا به بعض القضاة هو ظلم (قوله ولا وارث الاثبوت المالك للمورث) لعله ولا ارث كافي عبارة الكافي (قوله وقبل المنقول على الخلاف ايضا) يعني يترك النصف في يد ذي اليد هذا عند ابي حنيفة وعندهما يؤخذ فيوضع على يد عدل ولا بد من هذا لكن تركه لوله ايضا ذكبه يعلم ان الخلاف المتقدم كذلك هنا (قوله وهذا اصح) الاشارة الى قوله يعني يترك النصف في يد ذي اليد لا الى قوله وقبل المنقول على الخلاف لا يلزم عليه من عدم مطالبته له ادعى واقادته ان الصحة في ثبوت الخلاف وليس المراد الاثبوت الصحة لترك النصف في يد ذي اليد (قوله واذا قال مالي او مال ملكه صدقة يقع على مال الزكاة) يعني على جنس مال الزكاة على الصحيح فيهما وذلك كالسوائم والتفدين وعروض التجارة سواء يلتفت نصا او لم تبلغ قدر النصاب سواء كان عليه دين مستغرق او لم يكن لان المعبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها وتدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف لا محدود ذكر في النهاية قول ابي حنيفة مع محدود لا تدخل الاراضي الخراجية ولا رقيق الخدمة ولا العقارات اثاث المنزل وشباب

البذلة وسلاح الاستعمال ونحو ذلك ومن مثابنا من قال في قوله مال ملك او جميع ما ملك في المال كين صدقة يجب ان تصدق (كان بجميع ما يملك قايما واستحسانا وانما القياس والاستحسان في قوله مالي او جميع مالي صدقة والصحيح هو الاول لانها ما يستعملان استعمالا واحدا فيكون النص الوارد في احدهما واردا في الآخر فيكون فيه القياس والاستحسان كذا في التبيين

(قوله ثم ان كان صاحب حرفة الخ) المراد ٤١٩ امساك ما يحتاج اليه غير مقدر بشئ لانه يختلف باعتبار الحال والعبال (قوله

كان صاحب حرفة بمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحواليت بمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة بمسك قوت سنة وان كان تاجر بمسك مقدار ما يصل اليه ماله (صح الابصار بلا علم الوصى لا التوكيل بلا علم الوكيل) يعنى اذا الوصى رجل الى آخره ولم يعلم الوصى حتى باع شيئا من التركة فهو وصى وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية (فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه) لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالتزام (ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بخيانة عبده والشفيع بالبيع والكبير بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع) لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان التصرف يتصرف في ملكه ويشبه الاذونات نافيه من ضرر يزوم الآخر من حيث منعه من التصرف فوجب ان يشترط احد شرطى الشمادة وهو العددا والعدالة توفيرا على الشبهين حقهما (باع القاضى او امينه عبد الغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد) من يد المشتري (لم يضمن) اى القاضى او امينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلورجع الحقوق اليهم لتفادوا عن اقامتها فتختل مصالح الناس (ورجع المشتري على الغرماء) لانه عقد لم يرجع عهدته على الماسد فوجب على من يقع له العقد والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كالوكان العاقد صيا او عبد مجبورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الوكيل (وان باع الوصى لهم) اى للغرماء (بامر القاضى وقبض ثمنه وصاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه) اى الثمن (رجع المشتري على الوصى) لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى الماسد وهو الوصى بآية من الميت لانه وان نصبه القاضى قائما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا يكون قائما مقام القاضى وحقوق العقد ترجع اليه او باشره في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه (وهو) اى الوصى (عليهم) اى يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان تاملا لهم ومن عمل لغيره علا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع القريم فيه بيديه لانه لم يصل اليه وقبل لا يرجع ايضا بما غرم للوصى من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصى كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي (القاضى اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى ذلك كان من ماله اى الفقراء) (والثلاثان للورثة) كذا في الواقيات ووجهه مامر (امرك قاض عالم عدل برجع او قطع او ضرب قضى به على شخص وسلك فعله) (وقال محمد رحمه الله تعالى آخر الاقبال قوله حتى تعان الجملة لان قول القاضى يحتمل العاط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به فقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون

بشئ خذف نقطة ايضا لان القول الثانى ليس حكمه كالاول ولم تقع على الكافي على ما رأيت قوله كذا في الكافي ليس الا على ما ذكرنا

على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضى الى القاضى فانهم اخذوا
فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضى امين فيما فوض
اليه ونحن امرنا بطاعة اولى الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ
ابومنصور ان كان القاضى عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة
الخطأ والخيانة (وصدي عدل جاهل مثل فاحسن تفسيره) بان يقول في الزمانى
استفرت المقرب كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجوع ويقول في حد السرقة
انه ثبت عندي بالجملة انه اخذ نصابا من حرز لاشبهة فيه وفي القصاص انه قتل عدا
بلاشبهة فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله (ولم يقبل قول غيرهما) وهو جاهل عادل فاسق
وعالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق (الا ان يعان سب الحكم)
يعنى سبيا شرعا فحينئذ يقبل قول لا تنفاه التهمة (صدق معزول قال لزيد اخذت
منك الفاقضيت به ليكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق زادعى زيد
اخذه وقطعه ظلما واقر) اى زيد (بكونه ما في قضائه) يعنى اذا قال قاض معزول لرجل
اخذت منك الفادرم ودفعت الى زيد وقضيت به له عليك فقال الرجل اخذت
ظلما فالقول للقاضى بلا يمين وكذا القول قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضى
يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقتوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لا
اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضى لان فعل القاضى على سبيل القضاء لا يوجب
عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لم يمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ
ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضى
ابضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صححت اضافة الاخذ الى حالة
القضاء لانها معهودة وهى منافية للضمان فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان
فكان القول قوله كما لو قال طلفت او اعقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة (هى) لغة اسم للاقتسام كالقدوة
الافتداء وشرعا (يميز بين الحقوق الشائعة) بين المتقاسمين (وركنها فعل يحصل به التمييز) بين
الانصاء كالكيل والوزن والعدد والذرع في الكيل والوزن والعددي والذرعى (وسببها
طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بمحصته) حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة
وشرطها عدم فوت النفعة فانها افرازا لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة
وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل
فيكون تبديلا لا افرازا (وحكمها تعيين نصيب كل على حدة) لانه الاثر المترتب عليها
(ولا تسمى مطلقا) اى سواء كانت في الثلثيات او القيمات (من معنى افراز هو اخذ عين حقه
و) معنى (مبادلة هى اخذ عوض عنه) اى من حقه اذا من جزء معين الا وهو
مشتمل على التيسير فكان ما يأخذه كل منهما نفسه ملكه ولم يستفد من صاحبه
فكان افرازا والتعصف الآخر كان مستاحبا فصار له عوضا عما في يد صاحبه

(الا في كتاب القاضى الى القاضى)
جواب عما ذكر قياسا على قول محمد
لانه قال في الكافي وعلى قياس هذه
الرواية لا يقبل كتاب القاضى الى
القاضى عند محمد ثم ذكر كنهنا (قوله)
وجه ظاهر الرواية في الاولى) اى في امر
القاضى (قوله وقال الشيخ ابومنصور
الح) هذا وفي الذخيرة القضاة اربعة
طام عادل وعالم جائر وجاهل عادل
وجاهل جائر يقبل قول الاول مجلا
ومفسرا والثالث مفسرا لا مجلا والثاني
والرابع مجلا ومفسرا والله اعلم

كتاب القسمة

(قوله وركنها فعل) قال الشيخ على
المقدسى رحمه الله تعالى اقول في جمل
الركن ما ذكر من الكيل والوزن نظر
لانهم اختلفوا في ان اجرة القسمة على
الرؤس او الانصاء وانفقوا على ان
الكيل ونحوه على الانصاء تأمل (قوله)
وشرطها عدم فوت النفعة) اى شرط
لزومها بطلب احد الشركاء ولذا قال
في البرهان فلهذا لا يقسم حائط وجام
ونحوهما بصلب احدهما اه

(قوله والمعنى الافراز يجبر عليهم في محمد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم) فيه تأمل لانه يوهى انه في محمد الجنس المثل لا يجبر الآبى على القسمة وهو خلاف النص والطاق الجبر في محمد الجنس القيمى ولا يشمل العبيد في غير النعم لان رزق النعم يقسم بالاتفاق ورزق غير النعم لا يقسم بطلب احدهم ولو كان اما خالصا وعبيدا خالصا عند ابى حنيفة والفرق لآبى حنيفة بين الرزق وغيره من محمد الجنس فحش تفاوت المعاني الباطنة (٤٢١) كاذهن والكياسة وبين الغائبين وغيرهم تعلق حق الغائبين بالمالية دون

العين حتى كان للامام بيع الغنائم وقسم ثمنها كما في التبيين (٢٠٢) زرع بينهما في ارض لهما اراد اقسمة الزرع دون الارض وقد سئل لا يجوز لانه يجوز في الاموال الربوية قاله ابن الصياح وبخالفه قول قاضيان وان كان الزرع قد ادرنوا وشرط الخصال جازت القسمة عند الكل اه فليست بآبى القطين (٢٠٢) تنبيه آخر (٢٠٢) لم يعرض المصنف لثبوت الخيار وقال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبرى الآبى كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة بجزر الآبى في ذوات الامثلة كالمكبلات والموزونات وقسمة بجزر الآبى في غير المثليات كالتياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيلارات ثلاثة خيار شرط وخيار صيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة ثبتت الخيلارات الحميم وفي قسمة ذوات الامثلة كالمكبلات والموزونات ثبتت خيار الصيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالتياب من نوع واحد والبقر والغنم ثبتت خيار الصيب وهل ثبتت خيار الرؤية والشرط على رواية ابى سليمان ثبت وهو الصحيح وهذا الفتوى وعلى رواية ابى حفص لا ثبت وما ذكر في الجامع الصغير انه لا خيار

فكان مبادلة (وان) وصولية (غلب الاول) اى معنى الافراز والتمييز (في المثليات) وهى المكبلات والموزونات والعديدات المتقاربة لان ما يأخذ مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه (وان) غلب (الثانى) اى معنى المبادلة (في غيرها) يعنى الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كأنه أخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله (فياخذ شريك حصته بنصيبه صاحبه في الاول) لكونه عين حقه (الثانى) لكونه غير حقه (والعنى الافراز يجبر عليها في محمد الجنس) من غير المثليات فقط (عند طلب احدهم) يعنى ان المبادلة لما كانت ثابتة في القبيات كالحوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطله القسمة يسأل القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر من الانتفاع بملكه فيجب على القاضى اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر على القاضى قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم (ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال) لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء فقام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضى (وصح نصبه بأجر على عدد الروس) اى رؤس المتقاضين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصاء لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا تفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم بأصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضى نفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له أخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز (ويجب كونه هذا لاطالها) اى بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهى بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة (ولا بعين واحد لها) اذ لو تعين الحكم بالزيادة على اجر مثله (ولا يشترك القسام) لثلاثواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدى الى الاضرار بالناس (وصحت برضاء الشركاء) لولايتهم على انفسهم واموالهم (الا عند صغر احدهم) فحينئذ لا تصح بل يحتاج الى امر القاضى لقصور ولايتهم عنه (قسم نقلا ادعوا ارثه او عقارا ادعوا شراؤه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه من زيد) لا اى لا يقسم (حتى يرضوا على موته وعدد ورثته) لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف الاماميين لهما انه في ابديهما وهو دليل الملك والافراز امانة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري والبينة لا تعيد لانها على المنكر لكنه يذكر في

في القسمة ذكرنا انه غير صحيح ان اراد به النوع الاول وان اراد به النوع الثانى فهو صحيح لكن قرن به الشفعة فدل انه اراد به النوع الثالث فيكون صحيحا على رواية ابى حفص اما على رواية ابى سليمان وهو الصحيح لافى باب الجار من قسمة شرح الكافي اه (قوله وصح نصبه بأجر) يعنى صح نصبه ليقسم بأجر (قوله وعندهما على قدر الانصاء) هو رواية عنه وروى عنه الحسن انها على طالب القسمة دون الممتنع لقمعه وضرب الممتنع كفى البرهان (قوله ولا بعين واحد لها) لهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم على استئجار القسام

(قوله ولو ان برهنا انه اى العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما) كذا في الكنز وقال الزبلي رحمه الله تعالى والمسنف رحمه الله تعالى ذكر هذه المسئلة بعينها قبل هذا بقوله وودعوى الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري رحمه الله تعالى وشرطه هنا وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي ان يبين اختلاف الروايتين بأن يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصورة متحدة غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رأيت حتى مثله تبين الروايات ولا يذكرون كل واحدة على حدة لان ذلك يوهم اختلاف الصور على انه لا يليق في مثل هذا المختصر الا ذكر احد الروايتين اهـ (قوله ونصب قابض لهما) قال ابن الغنياء في شرح الجمع اهـ ان القاضى انما ينصب عن الصبي الحاضر اما اذا كان قابضا فلاه وقال الشيخ على المقدسى رحمه الله تعالى وهو منقوض بالتائب البالغ فتأمل اهـ (قوله بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين) شامل لما لو كان احدهما صغيرا على ما قال قاضيان لوجاء البالغ مع صغير نصب القاضى من الصغير من قسم وبأمره بالقسمة (قوله واما الثالث وهو عدم جواز القسمة الخ) هو الصحيح فلا فرق بين اقامة البينة وعدمها وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة كفى التبيين

صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضى وقول الشركاء ايس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان الشراكة قبل القسمة بقائه على تلك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد ولا دمكوار باء حتى يقضى منها ديونه وتغذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن الزكاة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بنقطع حقه فلا بد من البينة وبسير بعضهم حينئذ مدعيوا البعض خصما وان كان مقرا (و لا) ان برهنا انه اى العقار (معهما حتى يبرهنا انه لهما) يعنى ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقبض البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قبل هذا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق البدن تيمنا بالحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثانى للاغتناء عنه لانه محفوف بنفسه كذا في الكافي (برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) اى العقار (معهم وفيهم صغيرا وغائب قسم ونصب قابض لهما هو وصى من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا التنبه نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويمزل حق الغائب والصغير ويشهدانه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجة (وان برهن واحد من الورثة او شروا) اى الشركاء (وغائب احدهم او كان) اى العقار (من الوارث الصغير او الغائب او) كان معه (شيء منه) اى من العقار (لا) اى لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلا نه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد يخصمه عن نفسه ليقم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضاء بحضور المتخاصمين واما الثانى وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغائب احدهم فالفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالبيع على بائع المورث ويرد عليه بالبيع ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امه اشتراها مورثه فولدت فاستحققت رجوع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد للفرور من جهته فانصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضور المتخاصمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فلك جديد بسبب باشره في نصيبه ولذا لا يرد بالبيع على بائع بايعه فلا ينصب الحاضر خصما عن الغائب فحينئذ تكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلا نه هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما (وقسم بطلب احدهم ان اتنع كل بحصته ويطلب ذى

الكثير فقط ان لم ينفع الآخر لقلة حصته) يعني اذا انتفع كل من الشرا كما ينصيه
 قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتاجها اذا
 طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب
 صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاص وذكر الجصاص
 صكه وذكر الحاكم في مختصره ان ابهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الحاشية وهو اختيار
 الشيخ الامام المروفي بنحو اهرزاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاص
 اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى (لا) اي لا يقسم (ان تضرر كل لقلة الا بطلبهم)
 لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تقر بنهاية ودعوى موضوعها بالنقص ونحو
 بالتراضي لان الحق لهم (ولا الجنسيتين بالتداخل) يعني لا يقسم الجنسيتين با دخال بعضه
 في بعض ان اطلق احد القسامين بغيره والاخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذلك
 اذا اختلاطين الجنسيتين فلا تنفع القسمة فيميز ابل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر
 لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة (و) لا (الريق) يعني اذا كان
 لريق وهو العبد والامانين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الريق
 شيء آخر يصح به القسمة جبرا كالقسم واثاب او لا فان كان صحيح القسمة في قولهم جميعا
 على الاظهر اما عندنا فظاهر واما عندنا في حنيفة فيجعل الذي مع الريق اصلا في القسمة جبرا
 ويجعل الريق تابعه في القسمة وقد ثبت الحكم لشيء تعاوان لم يثبت قصد الكسب في البيع
 والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا
 ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عندنا في حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما
 عليهما الاتحاد الجنس كافي الا بل والقسم وله ان التفاوت في الادنى فاحش لتفاوت المعاني
 الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة واقر اذا بخلاف سائر الحيونات
 فان التفاوت فيها بقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكرو والانثى من بني آدم جنسان
 ومن سائر الحيوانات جنس واحد (و) لا (الجواهر) قيل اذا اختلف الجنس
 كاللاكي والبواقي لا يقسم لان الجنس لا يختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة
 وقيل لا يقسم الكبار منها الفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب
 مجرى على الخلاف لان جهالة الجواهر الفحش من جهالة الريق ولهذا الزوج على لزوجة
 او يافوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ولو خالع او تزوج على عبد يصح فأولى ان لا يجبر
 على القسمة (و) لا (الحمام والبز والرحى الا برضاها) وكذا الحائض بين الدارين لان
 القسمة تكمل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب متفعا به انتفاهاه فسود لا يتحقق معنى القسمة
 فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لا لزوم الضرر (دور مشتركة) او دار وشبهه او دار
 وحائوت قسم كل وحده) شيئا من ثلاث الدورات والبيوت والمنازل فالدور متلازمة ثابتة
 او متفرقة لا تقسم هذه فجة واحدة لا بالتراضي والبيوت تقسم بمطابقة التقاربات في
 معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت

(قوله قال في الحاشية وهو اختيار
 الشيخ الامام الخ) هو كذلك الا انه
 صورها في دار

(قوله وقال في الفصول كلها ينظر القاضي) قال الزبلي هذا اذا كانت الدور كلها في مصر واحد واما اذا كانت في مصرين لا يقسم حل هذا بالاجماع فياروا مهلال وعن محمد انها تقسم (قوله وبصور القاسم ما يقسم) هو ان يكتب على قرطاس ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا (قوله وبعدله) بالدال المهملة وروى يعزله بالزاي اى يقطعه بالقسمه عن غيره (قوله ويذرعه) شامل البناء لما قال الزبلي ويذرعه ويقوم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتها ليتمكن التسوية في المالية ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء اهـ (قوله ويفرز كل قسم) بيان للافضل فان لم يفرضه اولم يمكن جاز كافي التبيين (قوله فاذا كان اى ما يقسم بين جماعة الخ) اصل هذا ان ينظر في ذلك الى اقل الانصاء فيجعلها ٢٤ من جنسه حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها

اثنا اوربعاً جعلها ارباعاً وهكذا (قوله) وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه ثم اذا خرج فحقه لصاحب السدس اخذ الثالث وتعين ما بقي لصاحب النصف او النصف اخذه الى الخامس وتعين الباقي لصاحب السدس (قوله ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا اذا دخلها مطلقاً في القسمة الا برضاهم) كون الدارهم ليست من التركة غير محترز به عمالو كانت من التركة اذا دخلها مطلقاً في القسمة الا برضاهم فلو قال كالكنز ولا يدخل في القسمة الدارهم الا برضاهم كان اولي وهذا اذا لم يتعدر اما اذا تعدر فحينئذ ذلك وفي بعض الحواشي قال في الينايع لا يدخل الدارهم برء اذا امكنه القسمة بدونها اما اذا لم يمكن عدل اضعف الانصاء بالدارهم والدنانير وفي بعض النسخ وينبغي للقاضي ان لا يدخل الدارهم والدنانير فان فعل ذلك جاز وتركه اولي وقال في البدائع وينبغي ان لا يدخل في قسمة الدار ونحوها الدارهم الا اذا كان لا يمكن القسمة الا كذلك لان محل القسمة الملك المشترك ولا شركة في الدارهم فلا يدخلها في القسمة الا عند الضرورة ومثله في الايضاح (قوله بلا شرط فيها) قيد به لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما

قسمه واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازمة وبالدور اذا كانت متباعدة وقال في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه وبعضها على ذلك واما الدور والضبعة والدور والحائوت فيقسم كل منها وحدها لا اختلاف الجنس ثم لا فرغ من بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال (وبصور القاسم ما يقسم) اى ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليتمكن حفظه (وبعدله) اى يسويه على سهام القسمة (ويذرعه) يعرف قدره (ويقوم بناءه) اذ يحتاج اليه بالآخرة (ويفرز كل قسم بطريقه) اى يعززه عن الباقي بطريقه (وشربه) لئلا يكون لتصيب بعضهم تعلق بتصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال (فاذا كان) اى ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلاث ونصف مثلاً يجعله اى يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميتهم ويجعلها فرقة فنخرج اسمه الاول فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم) صورته دار بين جماعة فأرادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فأراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واردا الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذى وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدارهم الا اذا تعدر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والتركة بينهم في الدار لافي الدارهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك (فان وقع مسيل قسم) هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من مميزات الاول (او طريقه في قسم الاخر بلا شرط فيها) اى في القسمة (صرف) اى المسيل او الطريق (هذه) الى القسم الاول (ان امكن) يحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر (والافسخت) اى القسمة لان المقصود هو ما ذكرنا يحصل فتنسخ وتسايف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل او طريق (جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين) في القسمة عنداى حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل

اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا تنسخ القسمة وترك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقاله في نصيب (انقسمهما) الآخر كذا في شرح الجمع (قوله جاز شهادة القاسمين) احتزبه عن شهادة قاسم واحد لان شهادة الفرد غير مقبولة على التبركا في التبيين (قوله عندا اختلاف المتقاسمين في القسمة عنداى حنيفة وابي يوسف وذلك بان انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى حقه قبلت عندهم (قوله وعند محمد الخ) هو قول ابى يوسف الاول وذكر الخصاص قول محمد مع قوله وقال السحاوى رحمه الله تعالى اذا قسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ والاصح انها تقبل مطلقاً كافي شرح الجمع

وفي المنصنف شهادتهما مقبولة سواء (٤٢٥ هـ) فيما بآجر أو بغير آجر وهو الصحيح كافي المراج وسواء شهدا على القيمة لا غير

انفسهما فبطل ولهما انفا شهادة كل فعل غيرهما باستيفاء حصة (سفل ذوعلو وسفل
وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بينهما) اي بالقيمة لان السفل
يصلح للافصلح له العلو كاليتز والرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنتين
فلا يمكن التعديل الا بالقيمة (انرا احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الفلظ) في القسمة
وزعم ان بعضا من اصابه في بد صاحبه وقد كان اشهر على نفسه بالاستيفاء (لا يصدق
الابحجة) لان القسمة بعد تمامها فقد لازم فدعى الفلظ بدعى لنفسه حق الفسخ
بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الابحجة فان لم توجد استخلف الشركاء لانهم
لو اقرروا الزمهم وان انكروا حللوا عليه لرجاء التكول فن حلف منهم فخاص ومن
نكل جمع بين نصيبه وانصيب المدعى فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان التساكن
قائم وقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اضطرر لتناقض
واجب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقرب ثم لانامل حق التأمل ظهر الفلظ
في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق (وان قال) اي احد الشريكين
(فرضته) يعني نصيبه (فاخذ شريكه بعضه وانكر) اي شريكه (حلف) لانه
يدعى عليه النصب وهو منكر والقول المنكر مع اليقين (وان قال قبل اقراره) بالاستيفاء
(اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الى تحالفنا وفسخت) اي القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كاذكر في احكام
التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التفرع لم ينفذ اليه لانه دعوى التعين ولا اعتبار به
في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والتين
فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل (ولو اقررتما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما
ببنا في بدا الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فله اليمين) لانه يدعى عليه حقا وهو
منكر (وان اقامها فالعبرة لينة المدعى) لانه خارج (ان استحق بعض معين من
نصيبه لاتفق مع القسمة) اتفاقا (وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ) اي
القسمة اتفاقا (وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لاتفق مع ادباني حنيفة) اي لاتفق
لكن له ولا ينفذ (بل يرجع في نصيب شريكه) خلافا لابن يوسف فانه يقول
تنتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح
انه مع ابن حنيفة كذا في الكافي (ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ) اي
القسمة (الا اذا قضوه) اي الورثة الدين (او ابرأ الغرماء) ذم الورثة (اوتى
منهما ما بقي به) اي بالدين يعني اذا فسخت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قبل الورثة
اقضوه فان قضوا صحت القسمة والافسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع
الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ الغرماء ذمهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع
فكذا اذا لم يكن محبطا لتعلق حق الترماء بها الا اذا بقي منها ما بقي بالدين فيمنع
لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه (ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالتضامن بطل) عند

ابتداءهم فلا بعد ذلك نحن فتمنا وشهدا
على قسمة انفسهما من الابتداء على
الصحيح كافي التاخر خاتمة وعلى هذا تقبل
شهادة القبايين اذا كان المنكر حاضرا
حال الوزن والتسليم كافي الفتاوى (قوله
سفل ذوعلو الخ) هو قول محمد وعليه
الفتوى وقال ابو حنيفة وابو يوسف
يقسم بالذرع ويان ذلك في سفل بين
رجلين وعلو من بيت آخر بينهما ارادا
قسمتهما يقسم البناء على اقيمة بلا خلاف
واما العروة فنقسم بالذرع عند ابن
حنيفة وابن يوسف وعند محمد بالقيمة ثم
اختلف ابو حنيفة وابو يوسف فيما بينهما
في كيفية انقصة فندباني حنيفة ذراع
بذراعين على الثلث والثلثين وعند ابن
يوسف ذراع بذراع ولو كان بينهما بيت
نام علو وسفل وعلو من بيت آخر فند
ابن حنيفة بحسب في انقصة كل ذراع
من العلو والسفل ثلاثة اذرع من
العلو ارباعا عنده لما ذكرنا من الاصل
فكانت القسمة ارباعا وعند ابن يوسف
ذراع من السفل والعلو بذراعين من
العلو لا سواء السفل والعلو عنده فكانت
القسمة اثلاثا ولو كان بينهما بيت نام سفل
وعلو وسفل آخر فندباني حنيفة رجه
الله تعالى بحسب كل ذراع من السفل
والعلو بذراع ونصف من السفل وذراع
من سفل البيت التام بذراع من الآخر
بذراع من علو ونصف ذراع من السفل
الآخر وعند ابن يوسف ذراع من التام
بذراعين من السفل والله اعلم كذا في البدائع
(قوله وان قال قبل اقراره بالاستيفاء)
انراد انه لم يحصل منه اقرار اصلا (قوله
ولو اختلفا في التفرع) سبذكره متنا

(دور ٥٤ ن) وبفسخ في الصحيح بالدين الفاحش سواء كانت بقضاء القاضي او التراضي

(قوله وان كانت بالتراضي له ان يبطل القسمة) على حذف اداة الاستفهام ﴿٤٢٦﴾ (قوله ولو ادعى هبلا) قال الزبلي

الكل لان تصرف القاضي بقيد العدل ولم يرد وان كانت بالتراضي له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يفتى الى قول من يدعيه لانه دعوى الدين ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة او جود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي (ادعى احدا المتقاسمين دينا في التركة صحيح) حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم تكن قيمته ابراء من الدين لان القسمة تصادق الصورة وحق التريم يتعلق بالمعنى (واو) ادعى (هبلا) اي لا يصح اوجود التناقص اذا اقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك (وصحت المهاداة) وهي افة مبادلة من الهبة وهي الحالة الظاهر للتمهي "لثني" والتهابؤن تعامل متاهوهم ان يتواضعوا على امر في تراضوا به وحقه ان كلا منهم رضى به ثمة واحدة واخاها وشر ما قسمة النافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة للثمة بنفسها لكانها جازت بالايجاب (في سكون هذا بعضا من دار وذاك بعضا) - سكون (هذا علوا وذاك سفلا) (في خدمة عبد) بان يخدم العبد (هذا) الشريك (بوما وذاك) الشريك (بوما) كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك بوما وذاك بوما (و) خدمة (عبد) بان يخدم (زيدا هذا) العبد (و) يخدم (يكرا) العبد (الاخر) اذا كانت المهاداة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيه لتأنيت وجاز اكل سهم ان يستغل ما اصابه بالهبة في ثمة ذلك في عقد او لاحدوث لمافع على ملكه ولا كذا في العارية والاجارة في المهاداة في زمان افراز من وجهه ويجعل كالاستقرض لانه يبيع شريكه فكان مبادلة من وجهه وانما ذلك لان معنى الافراز تحقيق في المهاداة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهاؤن في المكان والبيت الصغير كالعبد (لا في غلة عبد او عبدتين او) غلة (بفل او بفلين او ركوب بفل او بفلين او ثمة شجرة او لبن شاة) اي لا يجوز المهاداة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بفل واحد فلان التصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فظاهر التغير في الحيوانات فتفوت العادة بخلاف المهاداة في استقلال دار واحدة حيث تجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترا اما في عبدتين او بفلين فلان التهاؤن في الخدمة يجوز لا ضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تنقسم واما في ركوب بفل او بفلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الركبين فلا تحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهاؤن يخص بالنافع ولا يوجد في الاحيان والضرورة تحقق في النافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فناؤها بخلاف الاحيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب و آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الادبي في الدنيا نالوت والوصية معاملة وثب الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم يسمي به النوصي به والابناء ثمة ثابتة متى من غيره ليفعله في غيبته حال حياته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام بفل او بفلين فلان فلان بكذا بمعنى ملكه بعد موته

اي لا يسمع دعواه باي سبب كان اه (قوله وصحت المهاداة) قال الزبلي ويجرى فيها جبر القاضى كما جرى في قسم الاحيان ولا يبطل المهاداة بوث احدهما ولا بوثهما اه (قوله لكنها جازت بالايجاب) كذا في الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب الآية والسنة ما روى انه عليه الصلاة والسلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا يتهاؤن كافي التبيين (قوله وخدمة عبدتين) كذا يصح في غلة دار او دارين وكان ينبغي ذكر هذا بالنسب قوله بعده لا في غلة عبد او عبدتين (قوله اذا كانت المهاداة في المكان كانت افرازا من كل وجه) هو الاوجه (قوله في المهاداة في الزمان افراز من وجهه) ويجعل كالاستقرض انصيب شريكه ولذلك اذا تهاؤن في دار فزادت ذلة الدار في نوبة احدهما على النوبة في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة تحقيقا للعدل بخلاف ما اذا كان التهاؤن في المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة وبخلاف ما لو تهاؤنا على الاستقلال في الدارين وفضلت غلة احدهما حيث لا يشتركان فيه (قوله لا في غلة عبد او عبدتين الخ) قول ابي حنيفة وعندهما يجوز وجلة الامران مسائل التهاؤن اثنا عشرة مسألة في استخدام عبد واحد جاز بالاتفاق وكذا في استخدام العبدتين على الاصح والتهابؤن في استقلال عبد واحد او بفل لا يجوز اتفاقا وفي العبدتين والبطلين اختلاف والتهابؤن في سكنى دار واحدة يجوز اتفاقا وكذا في غلته وكذا في سكنى دارين وغنمهما خلاف والظاهر انه يجوز اتفاقا وركوب بفل او بفلين على الخلاف كافي التبيين والله الموفق بتمهده وكرمه كتاب الوصايا

(وبستعمل)

(قوله فيها بيان الاول في بيان الوصية) يشتمل على باب الوصية بالثلث وباب العنق في المرض وباب الوصية للأقارب وباب الوصية بالخدمة اهـ وباب الثاني في الإيصاء اهـ ففيه تساهل من إطلاق الاول على باب وقد ضمن امثاله (قوله ركنها) (قوله اوصيت بكذا فلان ونحوه) يشير الى ان القبول شرط كإفاد في الخلاصة الوصية يشترط فيها القبول وذلك بالصرح او بالدلالة بان موت الموصي له بعد موت الموصى اهـ ويخالفه ما قال في البدائع واما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال اصحابنا الثلاثة اى الامام وصاحبه هو الإيجاب والقبول الإيجاب من الموصي والقبول ٤٢٧ من الموصى له قال بوجدا جميعا لا يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية

الإيجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له وهو ان يقع اليأس عن رده وهذا سهل للخروج المسائل على ما ذكره وقال زفر الركن وهو الإيجاب من الموصي فقط اهـ وذكر التوجيه لكل (قوله فلا يجوز من المملوك ولو مكاتباً) يعنى الممل بضم الميم يضاف الى العنق كإسباني (قوله والصغير) يستثنى منه تجهيزه كإسباني (قوله وكون الموصى له حياً وقتها) يرد عليه الوصية للحمل اذ يشترط وجوده لاحيائه لان نفخ الروح يكون بعد وحياته وقتها غير حي (قوله وكونه غير وارث) يعنى وقت الموت (قوله لماسباني من عدم جواز الوصية للوارث) المراد عدم النفوذ (قوله وحكمها كون الموصى به الخ) هذا في جانب الموصى له واما في جانب الموصى فهو على اقسام مندوبة واجبة مكروهة مباحة كما سنذكره (قوله جازت بالثلث للاجنبي) يعنى نفذت (قوله ويعتبر كونه وارثاً او غير وارث وقت الموت) قال الزبلي وافرار المريض للوارث على عكسه وتماه فيه فليراجع (قوله الا ان يجوز ورثته) قال الزبلي وان اجاز اليه من نفذ عليه بقدر حصته واذا وجدت

ويستعمل اخرى بالي يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصياله يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتصرفوا الفرق بينهما بيان كل منهما بالاستقلال بل ذكرهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين كل منهما ما بانقراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد صرف كلا منهما بادخال او المقتضى بينهما فقال (الا بصاء جعل الغير مالاً كماله بعد موته او تمويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فهنا بيان) (بيان المنصين) (الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه) هو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كإسباني (ركنهما قوله اوصيت بكذا فلان ونحوه) من الالفاظ المستعملة فيها (وشروطها كون الموصى اهلاً للتملك) فلا يجوز من المملوك ولو مكاتباً والصغير والمجنون (وعدم استنفاذه بالدين) لانه مقدم على الوصية كإسباني (و) كون الموصى له حياً وقتها اذ لو كان ميتاً بطلت الوصية (و) كونه (غير وارث ولا قاتل) كإسباني من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل (وكون الموصى به قابلاً للتملك بعد موت الموصي) ما لا كان او منقصة (وحكمها كون الموصى به ملكاً جديداً للموصى له) لاقامة الموصى اياه مقام نفسه حتى وجب عليه الاستبراء للحجابه الموصى بها (جازت بالثلث للاجنبي وانما يجوزها الوارث) لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم ثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثاً او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانهما تملك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى اذا اوصى لاختيه وهو وارث ثم ولد له ابن صححت الوصية للاخ واو عكس بان اوصى لاختيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا (لا لزيادة عليه) اى على الثلث لان حق الورثة تعلق به لانه لا نفاد سبب زواله اليهم وهو استغناء من المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك نقصه كما مر ولم يجوز في حق الورثة ثلاثاً ذى بعضهم ياتى بالعض (الا ان يجوز ورثته بعده) اى بعد موته (وهم كبار) لان الامتناع خلفهم وهم استغناء ولا تعتبر اجازتهم حال حياته لانما قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فلا يسر لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود (ونذب باقل منه) اى من الثلث (عند غنى ورثته او استغنائه بمصنوعهم) لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة للقريب والاولى اولى اذ ينبغي بها رضائه تعالى

الاجازة بعد الموت تملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم (قوله ونذبت الخ) الوصية على اربعة اقسام واجبة كالوصية بردا لدعوى والدين الجمهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلوات والصيامات ومباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقارب ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والعاصي كذا في المجنبى وفيه تأمل لما قال في البدائع الوصية بما عليه من القرائن والواجبات كالسجدة والزكاة والكفارات واجبة اهـ (قوله واستغنائه بمصنوعهم) قال في الخلاصة وقد راد الاستغناء عن ابى حنيفة اذا ترك اكل واحد من الورثة اربعة آلاف اى درهم دون الوصية وعن الامام الفضل عشرة آلاف اهـ

(قوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة الخ) لعله ليس لفظ الحديث وانما اشار اليه ثم ذكر دليله عقليا ولذا قال في الاختيار وان كانت الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم فتركها افضل لما فيه من الصلة والصدقة عليهم قال صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال صلى الله عليه وسلم لا صدقة وذو رحم محتاج وهو كقال صلى الله عليه وسلم صدقة وصلة لانه فقير فتكون صدقة وقريب فتكون صلة وان كانوا اغنياء او يستغنون بميراثهم فقبل الوصية او لا وقيل يخبر لان الوصية صدقة او ميراث وتركها صلة والكل خير اهـ (قوله ولو لاهما اى لولا غناهم واستغنائهم بحصتهم) اى كائن بان كانوا فقراء ولا يستغنون بحصتهم فالترك اولى (قوله كترهما مع احدهما) قال بعض الافاضل يلزم ان يكون تركها اولى مع وجود الغنى فقط وكذا مع وجود الاستغناء فقط بخلاف ما سبق من كونها مندوبة عند وجود احدهما فقط وقد سبق انها مندوبة مع احدهما باقل من الثلث اهـ وهذا ظاهر وتكاف بعض من الفضلاء فقال قوله كترهما مع احدهما هكذا في النسخ المتداولة والظاهر ان كلمة لاساقطة من (٤٢٨) اصل فان المعنى كترهما لا مع احدهما

(ولو لاهما) اى لولا غناهم ولا استغنائهم بحصتهم (فالترك اولى) لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبى فالاولى اولى لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح (كترهما مع احدهما) اى ان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بحصتهم من التركة ترك الوصية اولى (ووجب اذا كان عليه حق الله تعالى كالحج والزكاة) لانه لا مقصر فيه في حياته ووجب عليه التدارك بعد مماته نخلة لذمته (وتؤخر) اى الوصية (عن الدين) لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئه القرماء فيعتلذ نصحر لزال المنع (وصحت) اى الوصية (بالكل) اى بكل ماله (عند عدم وارثه) لان المنع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى نصح (و) صحت (للملوك بثلث ماله) في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو وصى بثلث ماله له مطلقا نصح وتكون وصية للعق فان خرج من الثلث قيمة العبد حتى كله بغير سعاية وان خرج بعضه حتى وسعى في بقية قيمته ولو وصى له بشئ من الدراهم او الدنانير الرسالة قال الامام النسفى الاصح انه لا نصح كالوصية بالعين وقال في التبة لو وصى لعبد القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا يخالف لما في الخلاصة فاما ان يعقد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخاتبة لو وصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او لمدير نفسه جاز الكل احتسانا ولو وصى لعبد القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا ان عندنا حنيفة في الوصية للقن يعق ثلثه بجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فينقضان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعق العبد وتصرف الوصية اولا الى العق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد (وصحت للحمل) بان يقول او صبت لحمل فلانة كذا

بغيره تفسيره بقوله اى ان لم تكن الورثة اغنياء مع ما يشهد به سياق الكلام اهـ واعتزضه فاضل ثالث فقال وفيه بحث اى في كلام الثاني لانه ان كان مؤدى قوله لا مع احدهما عدلها معا فهو ما ذكره بقوله ولو لاهما الخ فيلزم التكرار وان كان هدم احدهما يكون ذلك صورة كون الوصية مندوبة على ما ذكره فآخر كلامه بانقض اوله فتدبر اهـ ونص المذهب ما قال في الكافي الوصية باقل من الثلث اولى من تركها اذا كانت الورثة اغنياء او يستغنون بنصيبهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة للقريب والاولى اولى لانه ينتفى بها رضا الله تعالى وقيل يخير كذا ذكرناه عنه وان كان الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية تصدق على الاجنبى والاولى اولى لقوله عليه الصلاة والسلام افضل

الصدقة الصدقة على ذي الرحم الكاشح اهـ (قوله لانه لا مقصر فيه في حياته ووجب عليه التدارك بعد مماته) (درهما)

كان ينبغي ان يقال عند مماته (قوله فاما ان يقيد هذا بما سوى العين) فيه تأمل اذ يشمل الدراهم الرسالة وتقدم ان الاصح انها كالعين فكان ينبغي ان يزيد بما سوى الدراهم الرسالة (قوله جازت الوصية في كلهم) عبارة قاضيان في قولهم قوله (وصحت للحمل) وبه ان ولد لافل من ستة اشهر من وقتها) كذا في الهداية والكنز وقال قاضى زاده بشرط ان يعلم انه موجود في البطن وقت الوصية له او به بان جاءت به لافل من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوى وصححه الاستيعابى في شرح الكافي واختاره المصنف اى صاحب الهداية اومى وقت موت الوصى بان جاءت به لافل من ستة اشهر من وقت موته على ما ذكره الفقيه ابو الايثم في نكت الوصايا والامام الاستيعابى في شرح الطحاوى واختاره صاحب الهداية هذا زيادة ما في العناية وغاية البيان اهـ وفي الكافي ما يدل على انه ان وصى له يعتبر من وقت الوصية وان وصى به يعتبر من وقت الموت كافي التبيين (قوله بان يقول او صبت لحمل فلانة كذا درهما) ينبغي بكذا درهما

(قوله لكن في الثانية انما تصح ان ولد الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها) اعلم انما قيد بهذا في الثانية دون الاولى مشيا على ما اختاره صاحب الهداية لكن لا يغلب به حكم ابتداء الحي بالحمل في الاولى فكان ينبغي له ترك هذا القيد في الثانية وبعلم ابتداء وقت الحي به في صورتين من وقت الوصية من متنه ~~في~~ تبيينه اذا كانت الجارية معتدة حين الوصية يعتبر الولادة لاجل ثبوت النسب الى سنتين كما في الجوهر والمراد اقل من سنتين بما يمكن وجوده حال الوصية (قوله وفي السير الكبير ما يدل على الجواز) قال قاضي زاده كذا ذكره شراح الجامع الصغير وتبعهم شراح الهداية ولم يقدروا صاحب المحیط فوله لم يذكر في السير الكبير الخ واستنبط منه بطلان الوصية للحربي ولعل الحق رأى صاب المحيط اهـ وقال المرحوم جوي زاده انه لم يذكر في السير ما يدل على ما ذكره وهذه عبارته اقول قال في المحيط البرهاني ولو اوصى مسلم الحربي في دار الحرب لا يجوز هذه الوصية وان اجازها الورثة فقد فرق بين الوصية للحربي وبين الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث والوصية للوارث والفرق ان امتناع جواز الوصية للحربي بحق الشرع لان الشرع نهاها عن برهم ولهذا لا يجوز للمسلم الصحيح بر الحربي والوصية للوارث ما امتنع جوازها لكونه منها بمن رآه الا يرى انه لو بره المورث في صحته يجوز وبنا على ذلك وانما امتنع جوازها لغيره باقي (٤٢٩) الورثة وكذا الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث فيجوز ان اجازتهم ولان الحربي في دار الحرب بمنزلة الميت في حقها

درهما (وبه) اي بالحمل ايضا بان يقول او صيت بحمل جاري في هذه فقلان قال الوصلتين تصحان لان الوصية اخذت المراث والارث بحري في صورتين فتصح الوصية ايضا لكن انما تصح (ان ولد) اي الحمل (لاقل من ستة اشهر من وقتها) اي من وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة (وبالامة الاجلها) فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افرادة بالعقد يصح استناده وما لا فلا كما في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فتصح استناده (ومن المسلم لذي وبالعكس) فالاول لقوله تعالى لانها كم الله عن الذين لم يقاتلواكم في الدين الاية والثاني لانه بعد الدمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا في الممات (لاحربي في داره) في الجامع الصغير الوصية للحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهى عن بر من يقاتلوا قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلواكم في الدين واخرجوكم من دياركم الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز وجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا ينبغي بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احراز من حربي ليس في دارهم وهو المستأمن قال الحربي مادام في دار الحرب بمن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير (وللوارثه) لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث (وقالته مباشرة) سواء كان حامدا او خاطئا لقوله

ما ذكره في موضع آخر منه بقوله فنقول لا بأس ان يصل الرجل المسلم المشترك قريبا كان او بعيدا بحاربا كان او ذميا واستدل عليه بأحاديث منها انه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة دينار الى مكة حين فتحها وامر بدفع ذلك الى ابي سفيان بن حرب وصفوان بن امية ليقرقا على فقراء اهل مكة فقبل ذلك ابو سفيان وابو صفوان قال به نأخذ لان صلة الرحم محمود عند كل قافل وفي كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق قال صلى الله عليه وسلم بعثت لاتيتم مكارم الاخلاق فعرفنا ان ذلك حسن في حق المسلمين والمشركون جميعا اهـ مختصرا فلم اشك في ان مرادهم بما يدل على الجواز كلامه هذا لكن من اراد التوفيق لم يطلع على المراد فوفى رجبا بالغيب مع عدم استفادتهما اولا الفرق الثاني الذي بنى السرخسي بطلان الوصية عليه لدى هذا الكلام على انها محمودة ينبغي ان تفعل ولو كان الحربي في دار الحرب لما ذكرناه من الحديث ثم الفرق الاول من الفرقين لا يستقيم على ما قلناه عن شرح السير فاختلاف في جواز صلة الحربي وعدمه لافي جواز الوصية له وعدمه لان قضاء الفرق الثاني عدم جوازها اهـ عبارة المرحوم جوي زاده الا انه تأمل في (قوله) ولهذا لا يجوز للمسلم الصحيح بر الحربي مع (قوله) بعده لا بأس ان يصل المسلم الرجل المشترك قريبا كان او بعيدا بحاربا كان او ذميا (قوله) وجه التوفيق) فلم نأذكره المرحوم جوي زاده انه لا احتياج الى هذا لعدم ثبوت ما يجوز الوصية للحربي (قوله) اقول لا ينبغي بعده بل وجه التوفيق الخ) قال قاضي زاده رحمه الله تعالى اقول هذا كلام عجيب فان لفظ السير الكبير على

لحرب والحرب في دار الحرب لا يجوز
 اه فيكيف يمكن ان يكون المستأمن هو
 المراد بما ذكر في السير الكبير اه (قوله
 فمقرب بالحربان من مقصوده وهو
 الارث) لعل صوابه وهو الوصية اذ
 الكلام في الوصية للقاتل لا الارث
 (قوله الاستثناء متعلق بالمستثنين) قال
 في البرهان الوصية للقاتل تجوز باجازه
 الورثة عند ابن حنيفة ومحمد وقال ابو
 يوسف لا تجوز ولو اجازها الورثة
 والخلاف في غير ثلثة عدا بعد ما مالوقته
 عدا بعد الوصية فانها تكون ملغاة
 بالاتفاق اه (قوله او يكون القاتل
 صيبا) معطوف على باجازه ورثته ولا
 يحتاج هنا الى اجازة الورثة كما اشار اليه
 ولما قال في شرح المجمع لو كان القاتل
 صيبا او مجنونا لجازت الوصية وان لم تجز
 الورثة اتفاقا من الحنفية اه ولعل الفرق
 بينه وبين قتل العاقل البالغ خطأ
 ان الصغير او المجنون ليس من اهل
 العقوبة ونقصه غير معتبر في الاستجمال
 (قوله ولا من صبي الا في تجهيزه وامر
 دفنه) لكنه يراعى فيه المصلحة لما قل في
 الخلاصة من الروضة لو اوصى بأن
 يكفن بالف دينار يكفن بكفن وسط
 ولو اوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى
 شرائط الوصية ولو اوصى بأن يكفن
 في خمسة اثواب او ستة اثواب يراعى
 شرائطه ولو اوصى بأن يدفن مقبرة
 كذا بقرب فلان ان ازيد يراعى شرطه
 ان لم يلزم في التركة مؤنة الجمل ولو
 اوصى بأن يقبر مع فلان في قبر واحد
 لا يراعى شرطه (قوله قالوا وعليه
 الفتوى ذكره الزبلي) كذا قال في
 البرهان لا تصح باشارة معتقل اللسان
 الا اذا دام الى الموت على المقتي به اه

صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ولا نه فصد الاستجمال بفضل محظور وضوب بالحربان
 من مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه
 (الا باجازه ورثته وهم كبار) الاستثناء متعلق بالمستثنين (او يكون القاتل صيبا) ذكره في
 الاسرار (ولا من صبي بمنزلة) لانها تبرع وهو ليس من اهل (الا في تجهيزه وامر دفنه) فانه
 يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن بمنزلة الميراث اصل (وان) وصية (مات بعد الادراك)
 هذا متعلق بقوله ولا من صبي بمنزلة يعني اذا وصى ثم مات بعد الادراك لم تجز لعدم الخطبة
 وقت المباشرة (او اضافها اليه) بان قال اذا ادركت ثنائي لفلان وصية فانه لا يجوز
 لقصور الولاية فلا يملكه تجهيزا وتعلقا كافي الطلاق والعناق (و) لا (من عهد) لانه ليس
 من اهل التبرع (و) كاتب وان ترك وفاء) لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل ههنا تصح
 في صورة ترك الوفاء (الا اذا اضافها) اي اضاف العبد والمكاتب الوصية (الى الميراث)
 فحينئذ تصح لان اهليتهما مائة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال اسقاطه (ولا من
 معتقل اللسان بالاشارة) اعلم ان اعيان الاخرس وكتابه كاليان بخلاف متعلق اللسان في
 وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا
 كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصار ثلثة
 اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت الغفلة الى الموت
 يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه بمنزلة النطق بمعنى لا يبرح زواله فكأن
 كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزبلي (قبولها بعد موته) اي قبول الوصية لا يعتبر
 الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت (فيقبل قبولها وردها قبله) اي قبل
 الموت كما اذا قل لامرأته انت طالق فدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الفسخ
 (وبه) اي بالقبول (عك) اي الموصي به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد لهذا
 لا يرد الموصي له بالسبب ولا يملك احد اثبات الملك لتغيره بلا اختياره بخلاف البراث فانه
 خلافه حتى ثبت فيه هذه الاحكام جبر من الشارع بلا قبول لولايته عليه (الا ذمات
 موصيه ثم هو) اي الموصي له بلا قبول (فهو) اي الموصي به (لورثته) اي ورثة الموصي له
 استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار كشيء مات
 قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجده الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي فذمت بموته
 تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصي له فاذا مات دخل في ملكه كافي بيع
 شرطه في الخيارات للمشتري اذا مات قبل الاجازة (وله) اي يجوز للموصي (الرجوع منه)
 اي الوصية (بقول صريح) نحو رجعت عا وصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالبهية (وفضل
 يقطع حق المالك عن الموصوب) كقطع الثوب وخياطته (او يزيد في الموصي به ما يمنع
 تسليمه بدونه كالبنا او يزيل ملكه كالبيع) فان كل تصرف او جب زوال ملك الموصي كان
 رجوعا كما اذا باع الموصي به ثم اشتراه او هبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه
 فاذا زال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصي بها رجوع لانه لا تصرف الى حاجته

عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا (بخلاف غسل ثوب اوصى به) فانه لا يكون رجوعا
 لان من اراد ان يعطى ثوبه غيره بفعله عادة فكان تقريرا (الجمود ليس رجوع) لان
 الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجمود نفي في الماضي والحال فينبغي ان يضاف ولهذا
 لا يكون جمود النكاح فقرة (كذا كل وصية توصيت بمالحرام او زنا) فانه ايضا ليس
 رجوع لان وصف الحرمة والربوبية يقتضى بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع (و) قوله
 (كل وصية اوصيت بمال اخر بها بخلاف تركتها) فان الاول ليس رجوع والثاني رجوع
 لان ترك الشيء اسقاط والتأخير ليس باسقاط فان الدين اذا قل لمدينه تركت لك دينك
 كان ابرامه ولو قال اخرت منك لا يكون ابراء كذا في الخطب (و) بخلاف كل (وصية
 اوصيتها فهي بالباطل) فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له (والذي
 اوصيت به لم يد فهو لم يمترو اول فلان وارثي) فان كلامهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على
 قطع الثمرة وانبات الخصم له فاقضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان ارادوا
 اجازوا وان شاؤوا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ
 صالح للثمرة والحمل قبلها فيكون العبد مشتركا بينهما (ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى)
 من الوصيتين (بحالها) لان بطلان الاول من ضرورات الاثبات للثاني فادام ثبت له
 فهو الاول (ولو) كان فلان (حيا) وقتها (فما قبل الموصى فهي الورثة الموصى) لعل ان
 الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق
 الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصى (بطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما) اى
 بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز
 الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا
 او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامراة بشئ او وهب
 لها شيئا ثم تزوجها مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها انحاجب مضافا
 ما بعد الموت وهي وارثة حيث تدو الوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة
 فهي كالضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تيرم بتقرر حكمه عند
 الموت (بخلاف اقراره) فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها مات جاز اقراره
 لما مر ان الاعتبار فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه (و) بطل
 (وصيته وهبته واقراره لابنه كافر او عبدا او مكاتب ان اسلم او اعتق بعد ذلك) اى
 بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلان المران المعتبر فمباحل الموت واما
 الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البتة قائم وقت الاقرار
 فيورث همة الابنار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا (المقعد) وهو العاجز عن
 المشي لداء في رجله (والفلوج) الفالج داء يمرض نصف البدن فيمنعه عن الحس
 والحركة الارادية (والشلل) وهو الذي في يده ارتعاش وحركة (والسلول) وهو
 الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرئة (ان طال مدته سنة كالصحح والا
 فكالمريض) يعنى ان هذه امراض مزمنة فمن مرض له واحد منها ونصرف بشئ

(قوله الجمود ليس رجوع) هو قول
 محمد وهو الصحيح كافي التبيين وماله
 الفتوى كافي البرهان وقال ابو يوسف
 هو رجوع (قوله كذا في الخطب) (وذكره
 في التبيين والكافي) (قوله فهو لم يمترو
 اول وارثي) القيد بالوارث خاص
 بالخير وهو فلان فقط (قوله ثم الورثة
 بالخيار) يعنى في تجوز الوصية لفلان
 نوارث كذا ذكره قاضيان وامامهم
 مالوصية له لا تتوقف على اجازتهم (قوله
 بخلاف اقراره) يعنى للمرأة كاشرح به
 ويعتبر اقراره من جميع المال كافي التبيين
 (قوله ان طال مدته سنة كالصحح والا
 فكالمريض) كذا فسر الطول بسنة
 في الخاتمة وفيه هذا في الخلاصة بما اذا لم
 يغير حاله فقال اذا طال به المرض ولا
 يخاف عليه الموت كالفاخ والشلل اذا
 كان زمنا او مقعدا او يابس الشئ فهذا
 يكون حكم المريض الا اذا تغير حاله من
 ذلك ومات من ذلك التغير فافصل في حالة
 التغير يعتبر من الثلث اه والله اعلم

من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مثقلة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامه لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوى (اجتمع الوصايا) وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا (وصاف الثلث في الفرض والنفل قدم الفرض) سواء قدمه الوصى او اخره كاللحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاله (وان تساوت) في القوة (قدم ما قدم) اى الوصى في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاله عنده والثابت بالظاهر كالتاب بالنص ولونص على تقديم ما بدأ به من مقتضيه كذا هنا (اوصى بحج حج منمرا كبا من بلده ان كفى نفقته) لان الواجب الحج من بلده ولها يعتبر فيه من المال ما يكفي من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه وبحج راكبا اذا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه (والاى وان لم تكف) (فن حيث تكفى) والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدت وجه الاستحسان انما لم ان فرضه تنفيذ الوصية فتفقد ما يمكن (مات حاج في طريقه واوصى به) اى بان يحج عنه (بحج كذلك) اى من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث تكفى وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث تبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق وامان لا وطن له فيخرج عنه من حيث مات ولا جاع ذكره الزيايلى (اوصى بان يحج عنه هذه المائة فذلك من ادرهم يحج عنه بما بقى من حيث تبلغ) استحسانا (وان لم يهلك شئ حج به فان بقى منه شئ رد على الوارث) لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية (بخلاف الوصية باعتاق عبده) اى بهذه المائة فذلك من ادرهم (حيث لم يعتق بالباقي) لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لغيره بشرى بما سمي فلم يصح تنفيذها في عبدي بشرى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الوصى له وهذا يجوز (اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يحجز الورثة بطلت لامر ان العبد اشترى بالكل فعاير لما يشترى بالثلث) كذا اذا اوصى بان يشترى له عبدا بالف درهم فزاد الف على الثلث لم يحجز) فتعاقب بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

(اوصى له ثلثه ولاخر ثلثة فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يحجزوا) اى الورثة (فالثلث بينهما) نصفين لانها استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث بضيق من حقهما فيكون بينهما (ولو) اوصى (له ثلثه ولاخر ب كله ولم يحجزوا فكذا عند ابي حنيفة) اى الثلث ينصف بينهما (وعند هاربيج) اى يجعل اربعة اسهم ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الوصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الوصى له يأخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد فلا موجب لابطال هذا المعنى فخرج الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة

باب الوصية بالثلث

(قوله ولو اوصى له ثلثه ولاخر ب كله ولم يحجزوا فكذا عند ابي حنيفة اى الثلث ينصف بينهما) ويكون بينهما من سنة لان اصلها ثلاثة واحده للموصى لهما لا يستقيم عليهما فيضرب انسان في اصلها تبلغ سنة ثلثها اثنان بينهما والباقي للوارث

(قوله فخرج الثلث ثلاثة الخ) في معرفة الطريق خفاء والطريقة في هذا انه لما اجتمع ههنا وصيتان وصية بالثلث وصية بالكل كان اصل المسئلة من ثلاثة لاجتماع الثلث فيؤخذ ثلثها الوصية فمعهما اثنان الوصى له بالكل يدعى الكل وهو الثلاثة والموصى له بالثلث يدعى ثلثه وهو سهم فتعول الى اربعة اسهم سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع وهذه مسئلة الرد والحكم كذلك عندهما في الاجازة انه يقسم المال ارباعاً عندهما وطريقه ان تقول الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة فيقسم الثلث اولا بينهما بأن يجعل المسئلة من ثلاثة والواحد عليهما لا يستقيم فيضرب مخرج النصف في الثلاثة اصل المسئلة تبلغ ستة فثلثها بينهما وبقى اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعى وصاحب الثلث يدعى سهماً واحداً ليم له ثلث جميع المال فيسمل الموصى له بالكل ثلاثة اسهم ويستوى منازعتهما في السهم الباقي فينصف ولا يستقيم الواحد على مخرج النصف فيضرب بمخرج النصف في ستة فحصل اثنان عشر الموصى له بالكل اربعة ونصف فضعفاه فصار تسعة وهي ثلاثة ارباع المال وكان الموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفاه فصار ثلاثة وهي ربع جميع المال انتهى الحكم عندهما واما عند ابي حنيفة ففي اجزاة الوصية بالكل والثلث يقسم المال اسداساً يفرض المال ستة ولا نزاع لصاحب الثلث في اربعة واستوت منازعتهما في سهمين فنصفان فصار لصاحب الكل **٤٣٣** خمسة ولصاحب الثلث سهم كذا في شرح الجميع قلت فاستوى

فصارت اربعة فيقسم الثلث بهذه الاسهام (ولو له ثلثه ولا خير بنصفه ولم يجز واثالث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهران لصاحب الثلث) لانه يجعل كل سدس سهماً (وثلاثة اسهم لصاحب النصف) لانه الحاصل بالضرب (ولو له بالسدس ولا خير بالثلث بالثلث بينهما اثنان عندهم) بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبنى على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله (ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له اجازة على الثلث) قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهماً اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئاً وقال صدر الشريعة المراد بالضرب المضرب المصطلح بين الحساب فاذا وصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف بضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث فيضرب ثلاثة ارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث (الافى الحباة) صورتها بعد ان لرجل قيمة احد هما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احد هما فلان بمائة والآخر فلان بمائة فان الحباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بستمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما لم تجز الوثقة

على الخمسة فيضرب (درر ٥٥ في) ثلاثة في سهام الوصية تبلغ خمسة عشر ثلثها خمسة ثلاثة منها لصاحب النصف واثنان منها لصاحب الثلث والعشرة للورثة (قوله لانه يجعل كل سدس سهماً) يعني كل سدس من اصل المسئلة سهماً من تصحيجها بان هـ نه لما اجتمع النصف والثلث وخص صاحب الثلث من الحاصل اثنان وهما سدسان بنسبة كل واحد منهما الى محل مخرج النصف والثلث اعطى سهمين من الخمسة التي هي ثلث جميع المال كما بيناه (قوله لانه الحاصل بالضرب) اي ضرب سهام الوصية وهي خمسة هـ يحصل ضرب مخرج الثلث والنصف في مخرج الثلث كما بيناه في عبارة نعمان لان الحاصل بالضرب هو معنى جعل كل سدس سهماً كما بيناه (قوله قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهماً اي جعل) في التركيب تأمل هذا وقال بعضهم تفسير ضرب في هذا محل يشارا اولى من تفسيره يجعل اخذاً من المضاربة التي هي المشاركة في ربح لانه لا يستقيم التفسير بجعل في تمام الكلام من عبارات المشايخ وقال ضرب في الجزور اذا اشرك فيها وفلان يضرب فيه بالثلث اي يأخذ منه شيئاً يحكم ماله من الثلث اهو عدل عن هذه العبارة في البرهان حيث قال والموصى له بأكثر من الثلث لا يفضل على الموصى له بالثلث عندنا اي عند ابي حنيفة الا في الحباة والسعاية والدرهم الرسالة

(قوله فهذا ممتنع ايضا) اي كانه امتنع ان يكون له النصف عند اجازة الورثة كذلك هنا (قوله وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا في المقدار) لقائل ان لا يسلم ذلك اذ الزيادة فياذ كر ظاهرة لانه وان كان الثلث متضمنا للسدس فلا يمنع ضمه اليه فحصل الزيادة ولا يمنع المنع قول العناية جوابا عما ورد من انه اذا اجازت الورثة كان الواجب ان يكون له نصف المال والالم بقي لقوله واجازة الورثة فائدة فاجواب ان مضاه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالتأني زيادة السدس على الاولى حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخل في الثلث لانه متيقن وحلا لكلامه على ما يملكه وهو الايباء بالثلثاه ووجه المنع ان صاحب الحق وهو الوارث رضى بما يحتمله كلام الموصي فانجه ان يقال باجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الوارث فبعد ان رضى كيف يتكلف للمنع اه ثم رأيت لقاضي زاده رحمه الله تعالى بحثا في جواب صاحب العناية ونصه اقول في قوله وحلا لكلامه على ما يملكه وهو الايباء بالثلث بحيث لان ما يملكه انما هو الايباء بالثلث اذ الم يجوز الورثة وما اذا اجازت كما هو المقروض ههنا فيملك الايباء بما زاد على الثلث ايضا ويملكه الجازله من قبل الموصي ههنا كما مر في اوائل هذا الكتاب فلانتم هذه العلة فتدبر

جازت الحماية بقدر الثلث فيكون بينهما اثلا يضرب الموصي له بالالف بحسب وصيته وهي الف والموصي له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فنوكان هذا كذا الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصي له بالف باكثر من خمسمائة (والعناية) صورتها ان يوصي بعتي جدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازها الورثة متعاقبا وان لم يحجزوا احتقانا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا لالف للذي قيمته الفان وبسعي في الباقي والثلث للذي قيمته الف وبسعي في الباقي (والدراهم المرسلة) اي المطلقة من كونها ثلثا ونصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالدين ولا خربالف وثلث ماله الف ولم يحجز الورثة فانه يكون بينهما اثلا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحبة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع أبطل الوصية في الزائد يكون ذكره لتوافقا لا ينفرد في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطالا لوصية كما اذا وصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لا مكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب (ولو) اوصى (بنصيب ابنه بطل) لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره (ولو) اوصى (بمثله) اي بمثل نصيب الابن (لا) اي لا يطل اذ لا مانع منه (و) لو اوصى (ببسم او جزء) اي لو قال اوصيت ببسم من مالي او جزء منه (له وبين وارثه) اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فجذله وهو المذكور في الوقاية (و) لو اوصى (بسدس ماله ثم بثلثه واوجز له ثلثه) اي يكون السدس داخل في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبار او في الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا وورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند اجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يعين الاكثر مقدما كان او مؤخر او لهذا قال الجمهور في تعليقه لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة اجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والالكان برامسا تقا لاجازة. ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكل الى الكل لا يفيد الجزئية (وفي سدس مالي مكررا له سدسه) يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك الجلس او يجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة (وثلث دراهمه او غنمه

﴿ ٤٣٥ ﴾ (قوله ولو اوصى بثلاث رقيقه او ثياب مختلفة) ذكر وصف الثياب بالاختلاف

دون الرقيق لان الاختلاف فيه ثابت لا يحتاج الى ذكره (قوله وبكر الميت) لو قال وهو ميت لكان اولي ثلاثتهم ان الصفة من كلام الموصي وليس من قوله سواء علم موت بكر او لا (قوله كان لزيد مطلقا) قال الزبلي وهذا اذا كان المزاحم معدوما من الاصل اما اذا كان خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج محصته ولا يسلم للاخر كل الثلث لان الوصية صحت للمعاوية بنت الشريك بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة حتى اذا خروا ذكر مثله (قوله كذا الوصية له) ولو كان في هذا البيت ولا احد فيه) هذا بخلاف ما اذا اوصى له بالثلث ولغيره وان كان في البيت ولم يكن فيه فانه لا يستحق الانصاف الثلث (قوله او اوصى له ولعقبه) لعنه فيما اذا لم يولد لعقب لاقبل من ستة اشهر بشرا له فو فيكون معدوما في الحال اما اذا ولد لاقبل منها فلا مانع من المشاركة (قوله وان قال ثلث ما بينهما الخ) كذا لو كان حيا مات قبل الموصي ويعود نصيبه الى ملك الموصي وان مات بعد الموصي كان نصيب لورثته كافي الخانية (قوله ولو اوصى بثلاث غنمه ولا غنم له) يعني ولم يستفد غنما بعد هذا وقت الموت ولا بد من هذا العفا لدفع التناقص بما سيأتي قال في الكاف وغيره لو اوصى بثلاث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل ولا ملكه بعده بطلت وان لم يكن له غنم فاستفاد مات فالصحيح ان الوصية تصح وكذا اذا كانت باسم نومه اهـ (قوله كذا بشاة من غنمي) اضاف الشاة اذ لو لم يصفها الى ما ولا غنم له قبل لا يصح لان الصحيح اضاف

وهلك ثلثاه ما بقي) يعني اذا اوصى بثلاث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فلم يوصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصي له والمال المشترك يتوي ماتوى منه على الشراكة وبقي ما بقي منه عليهم او صار كذا اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا انه في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد والآخر لا يجزى فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصي له فيما بقي تقديره بالوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصي به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصي له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كافي مال الزكاة حيث يصرف الهالك الى العفو ولا ثم الى نصاب بيه ثم ونم (و) لو اوصى (بثلث رقيقه او ثياب مختلفة او دوره له) اي الموصي له (ثلث ما بقي) لان الظاهر منه التفاوت بين اراد هاتين اجناسا مختلفة فترى يمكن جمع حق احدهم في الواحد (و) لو اوصى (بثلث ماله) اي الموصي (تقدوين على الغير من جنس الالف) هو اي الالف الموصى به (نقد ان خرج) اي الالف (من ثلثه) اي ثلث النقد لا مكان ابقاء كل ذي حق حقه بلا ينحس فيصار اليه (والثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين) يعني كذا خرج حتى من الدين ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصي له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين ينحس في حق الورثة لان المعين اولي من الدين (و) لو اوصى (بثلث لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا) اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا مزاحم الحى الذى هو من اهلها كذا اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للمسى الانصاف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر فهو مكان راضيا بكل الثلث لزيد (كذا لو) اوصى (له) اي لزيد (ولو كان في هذا البيت ولا احد فيه) كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا (او) اوصى (له) اي لزيد (ولعقبه) كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال (اوله) اي لزيد (ولو لبكر فوات ولده قبل موت الموصي اوله ولعقبه) ولده او لمن افتقر من ولده وقت شرطه عند موت الموصي) فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا تثبت الزايدة لزيد فصار كذا اذا اوصى لزيد وجدار (وان قال) ثلث مالى بينهما اي بين زيد وبكر (وبكر ميت فنصفه) اي نصف الثلث (لزيد) لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث (او صى لزيد مثالا بثلثه وهو) اي الموصي (فقير له) اي للموصي (ثلث ماله) اي الموصي (عند موته) لان الوصية فقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت وثبت حكمه بعده في شرط وجود الملك عند الموت لاقبله وكذا اذا كان له مال

ان ملك ثم اكتسب (ولو) اوصى (بثلث غنمه ولا غنم له) او هلك قبل موته بطل (اي الابصار لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بقواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح (كذا بشاة من غنمي ولا غنم له) فان

الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة وقيل يصح لانه لا ذكر الشاة وليس في ملكه شاة هم ان مراده المالية كما في الجوهر

(قوله) وعند محمد يقسم الثلث (قال الزبلي في جوابه حتى لو كان فيا نحن فيه منكر، قلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات الاولاد اللاتي يتفن بموته اوللاني حتفن في حياته ان لم يكن له امهات اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد حتفن في حياته وامهات اولاد يتفن بموته كانت الوصية اللاتي يتفن بموته ولا يقال ان الوصية للملوكه بالمال لا تجوز لان العبد لا يملك شياً وانما تجوز الوصية بالعتق او برقبته لكونه عتقا فوجب ان لا تجوز لامهات اولاده اللاتي (٤٣٦) بموتفن بموته لا تجوز ناه استحسانا لاضانتها

الى ما بعد حتفن لاحال حلول العتق
 بهن بدلالة حال الموصي (قوله نصف
 بينهم عند همامي يعني بين زيد والمساكين
 ويجوز صرف المالساكين لواحد منهم
 وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا يعني ثلثه
 لزيد وثلثه للمساكين ولا يجوز صرف
 للمساكين لاقل من اثنين عنده والخلاف
 فيما اذا الماشرا الى مساكين اذا الواشرا الى
 حاجة وقال ثلث مالي لهذه المساكين
 لا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا من
 الحفاظ كذا في شرح المصم ولو اوصى
 فقراء بنح: اعطى غيرهم جاز على قول
 ابي يوسف وعليه الفتوى والافضل
 الدفع اليهم وقال محمد لا يجوز كافي
 الخلاصة (قوله) انه مثل مالكل منها وهو
 ثلث المائة) صوابه ثلث المائة بثنية الثلث
 او ثلث المائتين بثنية المائة (قوله) لانه
 امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق
 المدعي (اي لزوم تصديق المدعي بلاجة
 (قوله) عزل اي اثلث لهما اي للمقرله
 والموصي له) لعل صوابه عزل اي
 الثلث له او للموصي او لها اي الوصية
 وهذا لانه اذا عزل المقرله والموصي له
 صار المقرله شريكا فكيف يقال لكل
 صدقوه فيا شتم وايضا لا يطابقه التعليل
 لعزل خصوصا قوله وهذا مجهول فلا
 يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فهذا
 يوجب ان يقال كاذكرنا وهو عبارة
 جيج ما طلعتا عليه من كتبنااه (قوله)
 يقال لكل صدقوه فيا شتم استشكل

الوصية بالطله لانه لما ضافه الى التتم لم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزا من التتم (د)
 في قوله او وصيت (بشاة من مالي له قيمتها من ماله) لانه لما قال من مالي دل على ان عرضه
 الوصية بمالية الشاة (و) لو اوصى (ثلث ماله لامهات اولاده هن ثلاث وللفقراء
 والمساكين لهن) اي لامهات الاولاد (ثلاثة اخماس) من الثلث (ولهما) اي للفقراء
 والمساكين (الباقين) من ثلاثة الاخماس بالنصف هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على
 سبعة اسم ثلاثة منها لامهات الاولاد المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقوله
 في الميراث اثنان والوصية اخذت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل
 الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فبراديه الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها
 (ولو) اوصى (ثلثة) لزيد وللفقراء نصف بينهما) عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا
 (ولو) اوصى (مائة لزيد ومائة ل بكر او اوصى بها) اي مائة لزيد وخسين ل بكر ان اشرك
 آخر معهما) اي قال آخر اشركك معهما (فله) اي لذلك الآخر (ثلث كل مائة في الاول)
 لان نصيب زيد وبكر متساويان فيدوقدا اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله مالكل
 منهما وهو ثلث المائة (ونصف مالكل منهما في الثاني) لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن
 لتفاوت المائتين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فعملناه على مساواته لكل واحد منهما
 كما هو وجه القياس عملا بالفظ بقدر الامكان (وفي له على دين فصدقوه صدق على الثلث)
 يعني اذا قال المريض مخاطبا الورثة فلان على دين فصدقوه فيا قال صدق فلان الى الثلث
 والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلاجة ولان
 قوله فلان على دين اقرار بالمجهول وهو ان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد
 بات وجده الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسلط بمقدار الثلث
 بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدني مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك
 بأن يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية
 في حق التنفيذ وان كان ديني في حق التسليم وجعل التقدير فيها الى الموصي له فلهذا يصدق
 في الثلث لا الزيادة (فان اوصى بالثلث منه) اي مع المقرله الاول بلا رجوع هذه (عزل) اي
 الثلث لهما اي المقرله والموصي له (والباقي) وهو الثلثان (لورثة) لان ميراثهم معلوم
 وكذا انوصيا مملومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم (فيقال) اي
 بعد ما عزل يقال (لكل) من اصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيا شتم وما بقى من

الزبلي بما حصله انه تقدم ان الورثة بصدقونه الى الثلث عندهم الوصية وهذا اذا استقرت الوصية الثلث وقيل بعد اقراره (الثلث)
 لورثة صدقوه فيا شتم يلزم منه ايجاب التصديق بأزيد من الثلث على الورثة في شئ بما يخصهم وهو الثلثان فيجب ان لا يلزمهم تصديق
 اه وقال قاضي زاده اقول هذا الاشكال ساقط جدا لا يلزم الورثة في هذه الصورة ان يصدقوه الى الثلث كما لا يلزمهم ان يصدقوه

في اكثر من الثلث وانما اللازم لهم ولا يحجب الوصايا في هذه الصورة ان يصدقوه فيما شاؤوا فان اصحاب الوصايا المسترفة لثلث لا يأخذونه بطريق التملك التام بل بطريق العزل والافراز فكان باقيا على حكم جواز تصرف الورثة فيه بتصديقهم المدعي فيما شاؤوا ولا يضر بذلك عدم قضاء الثلث في ايديهم وان سلم ﴿ ١٣٧ ﴾ عدم بقاء ذلك الثلث المخصوص في ايديهم من كل الوجوه حتى من جهة

جواز تصرفهم فيه بتصديق المدعي ايضا فيكون جواز التصرف لهم في مطلق الثلث الشائع في جميع المال ومن هذا قالوا ان هذا تصرف يشبه الاقرار والوصية فباختصار شبهة الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث وباختصار شبهة الاقرار يحصل شائعا في الثلاث ولا يخص بالثلث الذي لا اصحاب الوصايا على الشبهتين تأمل وترد اه قلت ليس فيه توجيه لما ادعاه من سقوط اشكال الزباني ويمكن الجواب بانه لا دافع لما اقروا به ولا مبطل لما اوصى به فلزم انقراض الثلثين بهذا لزم التصديق مع الفرق بينه وبين ما تقدم انه لما لم يمكن هناك اجتماع الوصية مع الاقرار بالدين اختصاصا بالثلثين ولم يلزمهم التصديق بما يقتضيهما وقد اجتمعنا فلزم ضرورة تصديقهم والانتقاص به فلم يخصوا بشئ ججع المال لتقدم الدين ولو كان من وجه عليهما (قوله في الحى واليت اكل الحى) من رثا واثامته لذكر الرثا شرعا ليس بسوفا لثكرار (قوله ومثله ثلاثة اوتاب) لا محل للفظه مثله (قوله فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى) عبارة الكافي من محل يحنل ان يكون حقه (قوله كذا في الكافي) علت مبارته وتماها لانه يحنل ان يكون حقه في الجيد بان كان الضائع ا جود فيكون هذا وسطا ويحنل ان يكون في الردي بان يكون الضائع اردأ فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته

الثلث فلا يحجب الوصايا لا يشاركم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اصراف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الدوا لمجربا يختلفون في الفضل اذا ادعاء الخصم فاذا علمنا قلنا علمنا ان في الزكاة دينائنا في كل الزكاة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببنائه (واذا بينوا) شيا (يؤخذ اصحاب الثلث ثلث ما اقروا به والباقي لهم ويؤخذ الورثة ثلث ما اقروا به) لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه (ويختلف كل) اي كل فريق منهم (على العلم في دعوى الزيادة) اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يختلف على ما جرى بينه وبين غيره (وفي الف لو ارث واجب له نصفه وخاب نوارث) يعني اذا اوصى لوارثه ولا جنى فلا جنى نصف الوصية وبطل وصية الوارث لانه اوصى بما عاك الايصاء به وبما عاك فصح في الاول لا الثاني (وفي الحى واليت اكل الحى) لان اليت ليس باصل للوصية فلا يصلح من اجاب فيكون اكل الحى والوارث من اهلها وهذا نص صحيح باجازه الوارث لكنه حرم لغرض (وبثلاثة اوتاب متفاوتة بكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدر اى هو الورثة تقول لكل نوى حقه بطلت) يعني اذا كان له اوتاب جند وريء ووسطا فوصى بكل واحد رجل وضاع ثوب ولا يدرى ايهما هو الورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقه قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهاته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كالمواصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين (وان سلوا اباقيين) زال المانع وهو المجمود وصحت الوصية (اخذوا الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي) وذو الوسط ثلثي كل (من الجيد والردي) لان الثوبين انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تقسم حتى صاحب الجيد في الجيد اذ لاحقه في الردي يقين ويحنل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصل ويحنل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحنل ان يكون حقه اولى وانما تقسم حتى صاحب الردي اذ لاحقه في الجيد يقين ويحنل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصل ويحنل ان يكون حقه في الضائع بان يكون اربدا فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تقسم حتى الباقيين لان من الثوبين لان صاحب الجيد لاخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تم في حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي (وبيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب) اي اليت المعين (الموصى فهو الموصى له والالا) اي وان لم يصبه (فله قدره) يعني اذا كانت دار بين رجلين فوصى احدهما بالرجل به بيت منها بينه فانها تقسم وان وقع البيت في نصيب الموصى فهو الموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فله الموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصى عندهما وعند محمد مثل ذرع صف البيت (كافي الاقرار) يعني اذا كان

في محل يحنل ان يكون حقه كذا اقرره صاحب الهداية في شرحه للجامع الصغير اه (قوله وبه بيت معين) ذكر في الكافي واليتين كيفية قسمته (قوله كافي الاقرار) قال في الكافي والاصح انه عليه الاتفاق والفرق لمحمدان الاقرار بملك الغير صحيح حتى لو ملكه بسده امر بالتسليم الى المقر له اما الوصية بملك الغير فلا تصح حتى لو ملكه نعم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ

(قوله دفع ثلث نصيبه) هو استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر (قوله بخلاف ما اذا اقر احدهم يدين لغيره) يعني في دفع اليه كل ما في يده اذا كان الدين مستغرقا له (قوله وان لم يخرج من الثلث نفذ وصيته او لا من الام ثم من الوالد) قال في الكافي وعندهما نفذ منهما على السواء وكذا في الهداية وجعل في الجوهرة الخلاف على عكس هذا فقال وان لم يخرج من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جعلا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ اذ لم من الام فان فضل شيء اخذه من الولد ثم قال وهذا في ما ذكر في الهداية وهو مثل ما في القدوري اه والله اعلم

باب العنق في المرض

(قوله بخلاف الاخباري) يعني كالاقرار بالدين وماليس تبرع يعني كالنكاح بمهر المثل فانه ليس كذلك يعني لا يكون معتبرا بحال صدوره من المريض بل يكون من جميع المال (قوله واعتاقه الخ) الانسب ذكره بالفاء تقريبا على ما جعله أصلا (قوله لانها في حكم الوصية) شبهت بالوصية ولم تكن وصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال لكن لما كانت في المرض صارت تحكمها التماق حتى الورثة (قوله فان حاجي ثم اعتق الخ) تبرع على مقدور كأنه قبل الحباب والهبة الخ اذا لم يرضى الثلث اخرج الجميع منه اموال الوضاق لحاجي فاعتق فهي احق

مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قبل الاجماع وقبل فيه خلاف محمد (وبالف معين من مال زبده الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها) يعني اذا اوصى من مال رجل لا خربصته فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بحال الغير فيتوقف على اجازته فان اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة باصداقها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي (اقرار اهل البيت بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه) لانه اقر له ثلث شائع في التركة وهي في ايديهم فيكون مقر ائبلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احد هما يدين لغيره لان الدين يقدم على الميراث فيكون مقر ايتقدمه فقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه (ولدت الموصى بها لزبد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فحاله ان يخرج من الثلث والا اخذ الثلث منها من) يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولد اقبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فحاله الموصى له لان الام دخلت في الوصية اصاله والولد تبعالاتصاله بالام فاذا ولدت ولد اقبل القسمة والتركة قبلها بمقابلة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه وتقضى ديونه دخل في الوصية كأنه اوجب فيها الوصية فكان الموصى له وان لم يخرج من الثلث ينفذ وصيته او لا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له (ولو) ولدت (بعدهما) اي بعد القبول وبعد القسمة (فهو الموصى له) لان التركة بعد القسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له (ولو) ولدت (بعد القبول وقبلها) اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كالوولدت بعد القسمة ومشائخنا (قالوا يصير موصى به) حتى يعتبر خروجه من الثلث كالوولدت قبل القبول (ولو) ولدت (قبل موت الموصي) لم يدخل تحت الوصية بل (بقي على) حكم (ملكه) اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سرابة والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العنق في المرض

الاتفاق في المرض من انواع الوصية لكن ما كان له احكام مخصوصة افرد به باب على حدة واخرجه من صريح الوصية لان الصريح هو الاصل (المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع) احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال (فلو كان) ذلك التصرف الانشائي (في الصحة فن) اي يعتبر من (كل ماله والا فن ثلثه) بخلاف الاخباري وماليس فيه تبرع فانه ليس كذلك (والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه) فيكون ذلك التصرف الانشائي (من ثلثه مطلقا سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت) اذا مات (لوجود المضاف

اليه (ومرض صحيح منه كالصحة) لأن حق الوارث أو التبريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبر يظهر انه ليس كذلك (واعتاقه) أى المريض (ومحابة وهبته وضمانه من الثلث) لأنها في حكم الوصية لكونها في المرض (فإن جابى فاعتق فهو) أى المحابة (أحق) من العتق (وهما) أى المحابة والعتق (في عكسه) أى إذا اعتق لحابى (سواء) صورة المحابة ثم الاعتاق ما إذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما. يصرف الثلث إلى المحابة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذى قيمته مائة ثم باع العبد الذى قيمته مائتان بمائة فإنه يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه ومحابة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحابة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين (وعندهما عتقه أو لا فيهما) إذا لم ينفقه الفسخ وله أن المحابة أقوى لأنه في ضمن عقد المعاوضة لكن إن وجد العتق أو لا وهو لا يستعمل الرفع بزاح المحابة (ففى عتقه بين المحابطين نصف) من الثلث (للاولى) من المحابطين (ونصف للاخيرين) يعنى العتق والمحابة الثانية لأن العتق يقدم عليها فيستويان (وفي عكسه) يعنى إذا اعتق ثم جابى ثم اعتق (لهما) أى المحابة (نصف ولهما) أى العتقين (نصف) يعنى يقسم الثلث بين العتق الاول والمحابة وما صاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى (تبطل) أى الوصية (يعتق عبده أن جنى بعده) وأنه قد دفع (يعنى إذا أوصى يعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع ما بطلت الوصية لأن الدفع قد صحح لأن حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى وحق الموصى له لأنه باقى الملك من جهته إلا أن ملكه فيه باقى وانما يزول بالدفع فإذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باعه الموصى أو وارثه بعد موته بأن ظهر على الميت دين وقد أوصى يعتق العبد ببيع العبد بدينه (وإن فدى لا) أى أن فداء الورثة كان الفداء في مالهم لأنهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لأن العبد ظهر من الجناية بالفداء كأنه لم يحن فينفذ الوصية (أوصى لزيد بثلاث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه) يعنى إذا أوصى رجل له ووارث لزيد بثلاث ماله وترك عبدا فأقر كل من الوارث وزيد أنه عتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته للابكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية (صدق الوارث وحرم زيد) لأن الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لأن الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينقذ من جميع المال والوارث ينكره لأن مدطاء العتق في المرض وهو وصية أيضا لكنه مقدم على الوصية بثلاث المال وكان منكرا والقول للمنكر مع اليقين (إلا أن يفضل من ثلثه شئ) على قيمة العبد ادلا مزاحم (أو يبرهن) أى زيد (على دعواه) أن الاعتاق في الصحة فله المال لا ر التابت بالبينة كالتابت عيانا وهو خصم في إقامتها لا ثبات حقه (ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارئه سعى العبد في قيمته وتدفيع) أى تلك القيمة (إلى التبريم وقال يعتق ولا يسعى في شئ) لأن العتق والدين ظهرا معا تصدق الوارث في كلام واحد فصار كأنهما تبنا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته مات

(قوله وله أن المحابة أقوى لأنه في ضمن عقد) كان ينبغي أن لا يقتصر في التعليل للإمام على ما ذكره فيذكر ما قال في الكافي وله أن المحابة أقوى من العتق لأنها ثبتت في ضمن المعاوضة فكانت تبرعا معنى لا صيغة والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحابة أو لا دفعت الأضعف وإذا وجد العتق أو لا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحم وعلى هذا الأصل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا اعتق ثم جابى الخ (قوله وادعى عبدا عتاقه) أى ولا مال للميت غيره

(قوله هذا مختار صاحب الهداية) ليس المراد انه قال هو المختار هندی بل ذكر الخلاف كما ذكر فدل على انه مختاره وعبارته كما ذكرها
العيني في شرحه للهداية قال اى محمد في الجامع الصغير ومن ترك عبدا فقال للوارث اعطني ابوك في الصحة وقال رجل لى على ابيك الف
درهم فان العبد يسمى في قيمته عند ابي حنيفة قال لا يتق ولا يسعى في شئ لان الدين والعق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعنى
دين ثم قال بعد تعليقه وعلى هذا الخلاف المذكور اذا مات رجل وترك الف درهم وقال رجل لى على الرجل الف درهم دين وقال الآخر
كان لى عنده الف درهم ودبعة فعنده اى ابي حنيفة رحمه الله تعالى الودبعة اقوى وعندهما سواء اى الدين والودبعة سواء اه انتم قال الشارح
العيني وفي مائة الكتب نحو المنظومة وشروحهما والكافي ذكروا الخلاف على عكس ما ذكر صاحب الهداية وقال الكافي ولا يصح
ما ذكره وافهموا وقال الاثر اى جعل صاحب الهداية الودبعة اقوى عند ابي حنيفة وجعل الدين والودبعة سواء عند صاحبيه والكبار
قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس هذا ثم نقل من الكافي للعالم ﴿ ٤٤٠ ﴾ الشهيد بعد ذكر صورة المسئلة قال

ابو حنيفة الالف بينهما نصفان وقال
ابو يوسف ومحمد صاحب الودبعة اولى
ونقل عن المنظومة من كتاب الاقرار
في باب ابي حنيفة خلافا من الفقيه ابي
الميث ونقل ايضا عن انقذوري انه ذكر
في التقريب هكذا وكذا نقل من المنظومة
من كتاب الاقرار في باب ابي حنيفة
خلافا لصاحبيه فقال
لو ترك الفا وهذا يدعى

دينا وذلك قال هذا مودعى
والابن قد صدق هذين معا
فاستويا واعطيا من اودعاه
وقال الزبلي بعد ذكر عبارة الهداية وقال
في النهاية ذكر فخر الاسلام والكيساني
الودبعة اقوى عندهما لا عنده
عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في
المنظومة ما يؤيد فخر الاسلام والكيساني
ثم ذكر النظم ووجهه ثم قال وصاحب
الكافي ضمه ايضا ما ذكره في الهباية
وجعل الاصح خلافا له (قوله هذا مختار

وعليه دين لم يسع العبد له في شئ فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل
المال في جميع الاحوال وليس هو بوصية من المريض والاقرار بالعق في المرض بمنزلة
الوصية حتى اعتبر من الثلث والا قوى يدفع الادنى فقتضاه ان يبطل العق اصل لكنه بعد
الوقوع لا يحتمل الانتقاض فقتضاه معنى بايجاب السعاية (مات وترك ابنا والف درهم
فقال رجل لى عليه الف درهم) قال رجل (آخر الالف المتروك ودبعة لى وصدهما)
اى الابن (قبل الودبعة عندهما اقوى وعندهما سواء) هذا مختار صاحب الهداية (وقيل
الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الودبعة اولى) هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

(قاربه) هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره وله الاتى بحرماء فصاعدا (واقرباؤه وذو
قربانه وذو انسابه بحرماء فصاعدا من ذوى رجه الاقرب فالاقرب) يعنى اذا اوصى لواحد
بما ذكر ففى عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذى رجم محرم منه (سوى الوالدين
والولد) اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمي والده قريبا كان ما قال لان القريب فى العرف
من يقرب اليه فغيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما يدخل فيه الجد
والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربة لان الوصية اخت الميراث
هى تعتبر فى الميراث فكذا فى الوصية والجمع المذكور فى الميراث اثنان فكذا فى الوصية وانما اعتبر
الحرمة لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بهما من يستحق الصلة من قربانه
ويستوى فيه الصغير والكبير والحرة والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر
وعندهما يدخل فى الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى

صاحب الكافي) يعنى النسب وعبارته ومن مات وترك ابنا وعبدان رجل لى على ابيك الف دين وقال العبد اعطني ابوك (اب
فى صحته فقال الابن صدقتماسى العبد فى قيمته ويدفع القيمة الى التفرم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يتق ولا يسعى في شئ
ثم قال بعد تعليقه وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم وقال رجل هذا الالف
الذى تركه ابوك كان ودبعتى عند ابيك وقال الابن صدقنا فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم يظهر الودبعة الا والدين ظاهر معها
فيتعاضان كالموافر بالدين ثم بالودبعة وقال الودبعة احق لانهما ثبتت فى عين المال والدين ثبت فى الذمة او لانهم ينقل الى العين فكانت
اسبق فكان صاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال صدقنا بعد ما قال قلنا الاقرار من الوارث بالدين يتناول التركة لا الذمة فتدقنا
بخلاف المورث وذكر فى الهداية فعنده الودبعة اقوى وعندهما سواء والاصح ما ذكرنا ولا يوجب اتفاق شرح الجامع الصغير وشرح
المنظومة والله اعلم ﴿ باب الوصية للاقارب ﴾ (قوله يعنى اذا اوصى لواحد ما ذكر الخ) غير مطابق للمتن (قوله سوى
الوالدين والولد) متفق عليه وفى عبارة المصنف ابهام الخلاف (قوله) ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية
كذا فى الكافي واليبين ورأيت معزوا الى البدائع انهم لا يدخلون وهو الصحيح اه

اسألت في كتابي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل لك الى ما هو خير منه قالت يا رسول الله ما هو قال اؤدى منك كتابك واتزوجك قالت نعم يا رسول الله قال قد فعلت قال تتسامع الناس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرة فأرسلوا ما بأيديهم يعني من الصبي فأمتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فآرايت امرأة اعظم ركعة على قومها منها اعني في سببها مائة بيت من بني المصطلق اهروا والواقدي من طريق أخرى وفيه وكان الحارث بن ابي ضرار رأس بني المصطلق وسيدهم وكانت ابنته جويرة اسمها رة فسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم جويرة لانه كان يكره ان يقال خرج من بينه رة ويقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل صداقها حتى كل اسير من بني المصطلق ويقال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم صداقها حتى اربعين من قومها اه هقلت وكذا في سند احمد والزيار وابن راهوية عن عائشة رضي الله عنها قالت اصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء بني المصطلق فأخرج الجنس منهم قسم بين الناس فأعطى الفارس سهمين والراجل سهما فوفعت جويرة بنت الحارث في قسم ثابت بن قيس بن شماس الانصاري وكتبتها على نفسها على تسع أواق من ذهب الى ان قالت قد دخلت تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابتها فقالت يا رسول الله انما امرأة مسلة اسمها ان الاله الا الله والملك رسول الله وانا جويرة بنت (٤٢٢) الحارث سيد قومها اصابني من الامر ما قد علمت

من ملك من ذى رحم محرم منها كراما لهم او كانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم (واختانه زوج ذات رحم محرم منه) كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات (وكذا كل ذى رحم من ازواج هؤلاء) قبل هذا في عرفهم واماني صرنا فلا يتناول ازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل (واهلة امرأته) لانها المرادة به لغة وعرف فقال الله تعالى اذ قال لاهله اى لامرأته يقال تأهل اى تزوج وهندهما من كان في حياته ونفقتا اعتبارا للعرف قال الله تعالى فحينئذ واهله الامر أنه والمراد من كان في حياته (وأهله اهل بيته) لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى ابله في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير (وابوه وجدته منهم) لان الاب اصل البيت وكذا الجد (وجنسه اهل بيت ابيه دون امه) لان الانسان يتجنس بأبيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام (واهل بيتها وجنسها) يعني اذا اوصت الامرأة اهل بيتها اولجنسها (لا يتناول ولدها اذا كان من قوم ابيها) كذا في الكافي (وولد زيد يتناول الذكر والانثى) لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما (وفي ورثته الذكر كالاتنين) يعني اذا وصى لورثة فلان فهم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لا نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كافي الميراث (واتام بني فلان وعبيانهم وزمنهم وارملهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا) اذا لم يكن

فوفعت في سهم ثابت بن قيس فكتابي على مالا طاقه لي به وما كرهني على ذلك الا اني رجوتك صلى الله عليك فأعني في فكاكي فقال اوخير من ذلك فقالت ما هو قال اؤدى منك كتابك واتزوجك قالت نعم يا رسول الله قال قد فعلت فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان عليهما من كتابتها وتزوجها فخرج الخبر الى الناس فقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم يسترقون فاعتقوا ما كان بأيديهم من سبي بني المصطلق مائة اهل بيت قالت فلا اعلم امرأة كانت على قومها اعظم ركعة منها اه هقلت لكن جرم العبي بان قوله في الهداية صفة وهم وصوابه جويرة بحالفة ماقاله في الخصائص النبوية لابن الملقن اعني

صلى الله عليه وسلم صفة وتزوجها وجعل صداقها في الصحيحين وفي رواية من حديث ابن عمر ان جويرة (تحق) وقع لها مثل ذلك لكن اهلها ابن خزم يعقوب بن حديد كاسب وهو يختلف فيه لا كاجزم بتدقيقه اه ونتم هذه الفائدة وتنفرد الحاتمي (قوله اخرج كل من ذلك من ذى رحم محرم منها) قد علمت بما سبق ان السبي كان قد قسم فخرج العصابة اكراما لرسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الاستدلال به على ان الصهر كل ذى رحم محرم من امرأته تأمل ما قد علمت من القصة (قوله واهله امرأته) اجيب عما ورد عليه في شرح الهداية (قوله وعندهما من كان في حياته) ليس على المطابقة فان المملوك والوارث غير داخل (قوله وولد زيد يتناول الذكر والانثى) قال في الهداية والوصية بينهم الذكر والانثى فيه سواء وقال العيني في شرحه قال التقية ابو الايث في كتاب نكت الوصايا ولو اصى لولد فلان وليس لفلان ولد صلب فالوصية لولد ولده واذا كان له ولد واحد من ولد الصلب فالوصية كلها له وليس لولد الولد شي وقال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي او كان له ولد واحد ذكر او انثى فجميع الوصية له ذكر الذكر في مختصره بخلاف ذلك فاذا قال اوصيت بثلث مالي لولد فلان وله ولد لصلبه ذكور واناث كان الثلث لهم بعد ان يكونوا اثنين فصاعدا ولم يكن لولد ولده شي وان كان لصلبه واحد وله ولد وكان الذي لصلبه نصف الثلث

ذكر اكان اني وكان ما بقى لولد ولده
من بعضهم ومن ترب بالسوية الذ كر
فيه والاني سواء وهذا كله على قياس
ابى حنيفة وزفر و ابى يوسف رحمهم الله
تعالى اه (قوله بخلاف ما اذا اوصى
لشبان بنى فلان) قال فى الابضاح الشاب
من خمسة عشر الى خمس وعشرين سنة
الى ان يلقب عليه الشبط والكهل من
ثلاثين الى خمسين سنة والشيوخ ما زاده الى
خمسين سنة الى آخر عمره وجعل ابو
يوسف الشيخ والكهل سواء فيما زاد على
الخمسين وعلى عهدهم ما كان له اقل من
خمس عشرة سنة والفقى من بلغ خمسة
عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين
فزاد عليه ما بين خمسين الى ستين الى ان
يلقب به الشيخ حتى يكون شيخا وعند
اكثر اهل العلم الكهل ابن ثلاثين حتى
يلغ خمسين فاذا جاوز خمسين يكون
شيخا الى ان يموت كذا فى شرح الهداية
لعينى رحمه الله تعالى (قوله انى اوصى
لواليه) قال فى الكافى ويدخل فيه من
يعتق فى آخر جزء من اجزاء حياة
الموصى كقوله ان لم اضربك فانت
حرفات قبل ضربه ولو كان الموصى من
العرب فامضى لواليه ثلث ماله صحت
لان العرب لا تترق ولا تنسب فلا يكون
له الى المول الاسفل فبطل الاشتراك
فصحت الوصية والله اعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثره

تحقيق التملك فى حقهم والوصية بملك (والا) اى وان لم يحصوا (فلفقراهم) لان
المقصود من الوصية القرية وهى سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامى تشعر بتحقيق
الحاجة لجازجته على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بنى فلان وهم لا يحصون
او لا يابى بنى فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس فى اللفظ ما يبنى عن
الحاجة ولا يمكن تحصيله تمايكا فى حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة من الصرف اليهم
وفى الوصية لفقراء المساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا للمعنى الجمع واقوله اثنان
فى الوصايا كامر (وبنو فلان يختص بذكورهم) قال فى الهداية ولو اوصى لبنى فلان
يدخل فيه الاناث فى قول ابى حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جميع الذكر يتناول الاناث
ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم الذكور وانظمة الاناث تجوز
والكلام بحقيقته وقال فى الكافى ولو اوصى لبنى فلان فهو على الذكور لا غير عند ابى
يوسف وهو قول ابى حنيفة آخر اعتبارا للسقاية وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول
ابى حنيفة اوله وقال فى الواقية وفى بنى فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لى سرائير
صاحب الواقية القول الذى رجع منه الامام ووافقه ابو يوسف فى رواية (الا اذا كان
اسم قبيلة او فخذ) انفذ فى العتار اقل من البطن اوله السبب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمار
ثم البطن ثم الفخذ كذا فى الصحاح (فيتناول الاناث وموالى العاتقة والمولادة وحلها هم)
اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانساب كبنى آدم ولهذا يدخل فيه مولى العاتقة
والمولادة وحلها هم (اوصى لواليه من له معتقون ومعنى معتقون بطلت) لان المولى لفظ
مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منهم عليه فلا ينظمهما لفظ واحد فى موضع
الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام
النفى ولا تنافى فيه (الا ان يبينه فى حياته) قال فى الكافى فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولا
يوجد فبطل ضرورة (ويدخل فيه) اى فى الموالى (من اعتقه فى صحته ومرضه)
لتناول اللفظ اياهم (لامدبروه وامهات اولاده) لان متفقهم يحصل بعد الموت والوصية
تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابى يوسف انهم يدخلون لان سبب
الاستحقاق لازم فى حقهم فبطل اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثره

(صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا) لان المنافع يصح تملكها
فى حال الحياة بدل وبدونه فكذلك بعد الممات لحاجته لكفى الاعيان ويكون محبوسا على
ملكه فى حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملك الموصى كابستوفى الموقوف عليه منافع
الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز مؤقتا مؤبدا كفى العارية فانها تملك على اصلنا
بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو فى عين بقى والمنفعة عرض لا يبق حتى ان
الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه (وبفعلها) اى صحت الوصية بفضلة عبده وخلة
دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها (فان خرجت رقتيها) اورقة العبد
والدار (سلت اليه) اى الى الموصى له (لها)

أي لا وصية لأن حق الموصي له في الثلث لا يزاحه الورثة (والأ) أي وإن لم يخرج رقبتهما من الثلث (بهاياً العبد) أي بخدمة الورثة يومين والموصي له يوم لأن حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لأنه لا يتجزأ فصرنا إلى المهايأة أيضاً للحقين (ويقسم الدار اثلاثاً) يعني إذا وصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم بين الدار اثلاثاً لا انتفاع لأن القسمة بالأجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زماناً وذاتاً وفي المهايأة تتديم أحد هما زماناً (أو مهايأة) أي اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان لأن الحق أهم إلا أن الأول أولى (وليس للورثة بيع ما في أيديهم من ثلثها) أي الدار وعن أبي يوسف أن لهم ذلك لأنه خالص ملكهم ونجس الظاهر أن حق الموصي له ثابت في سكنى جميع الدار بأن يظهر لميت مال آخر وكذلك حق المازحة فجاء في أيديهم إذا خرب ما في يده والبيع يتضمن إبطال ذلك فنحو عنه (ونبطل) أي الوصية (بموت) أي موت الموصي له (في حياة وصيه) لما تقرر أن إيجاب الوصية يكون بعد الموت فإذا مات الموصي له لم يصح الإيجاب كما لا يصح إيجاب البائع للبشرى بعد موته (وبعد موته) أي موت الموصي له (يعود) أي الموصي به (إلى الورثة) لأن الموصي أوجب الخلق للموصي له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلما انتقل إلى وراثته الموصي له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلارضاء وهو غير جائز (وليس للموصي له بالخدمة والسكنى أن يؤثر العبد أو الدار) لأن المنفعة ليست مال على أصلنا وفي تملكها بالمال أحداث صفة المالية فيها تحقيقاً للمساواة في عقد المعاوضة وإنما ثبتت هذه الولاية لمن تملكها تبعاً لملك الرقبة أول من تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكتها بالصفة التي تملكها بها ما إذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان ملكاً أكثر مما تملكها معنى وهو لا يجوز (ولا للموصي له بالخدمة استخداً) أي العبد (أو سكنها) أي الدار (في الأصح) لأنه أوصى له بالخدمة وهي دراهم أو دنائير وهذا استيفاء المنفعة لنفسها ولا شك أنهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة نانه لو ظهر دين يمكنهم أدائه من القلة بآسرة دأدها منه بعد استقلالها بخلاف ما إذا استوفى المنافع نفسها (و) لا (أن يخرج العبد من البلدة إلا أن يكون هو وأهله في غير ما يخرجهم للخدمة أن يخرج من الثلث) لأن الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فإذا كان الموصي له وأهله في موضع آخر فمقصود أن يحمل العبد إلى أهله لخدمتهم وإذا كانوا في مصر فمقصود أن يمكنه من خدمة العبد من غير أن يلزمه مشقة السفر فلا يكون له أن يخرجهم من بلده (والأ) أي وإن لم يخرج من الثلث (فلا) أي لا يخرج العبد للخدمة (إلا بأذن الورثة) لبقاء حقهم فيه (أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولا يخرج بخدمته سنتين ولم يخرجوا) أي الورثة (خدمهم) أي العبد الورثة (سنة أيام) خدم (الموصي لهم ثلاثة أيام) يوماً للصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يضي تسع سنين) لأن عين العبد لا يقسم فيقسم بالنهاية زماناً توفير الحقوقهم (أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح) أي الإيصاء لأنه أوجب لكل منهما شيئاً معلوماً وأوجه لكل

ظاهر منه أن القسمة في كل من الوصية بغلة الدار وسكنائها وليس هذا إلا في الوصية بالسكنى فله القسمة والمهايأة كما ذكرنا في الوصية بغلة الدار لما قال في الكافي بعد ذكر مسألة الوصية بالسكنى ولو أوصى بغلة الدار يجوز ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث الغلة فلو أراد أن وصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك إلا في رواية عن أبي يوسف كالتشريك ولنا أن القسمة تبني على ثبوت حق الموصي له ولا حق له في عين الدار وإنما حقه في الغلة اهـ ولهذا صرف المصنف عموم المتن بقوله شرعاً يعني إذا وصى بسكنى الدار فنقص الحكم في القسمة على ما إذا وصى بالسكنى وسند كراهي الموصي له بالغلة لا سكنى له في الأصح فليتبذل هذه الدقيقة (قوله) أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولا يخرج بخدمته سنتين الخ) كذا في الكافي ثم قال ولو عين فقال لفلان هذه السنة ولفلان هذه سنة أخرى بخدمة في السنة الأولى الورثة أربعة أيام ولهما يومين وفي الثانية الورثة يومين والموصي له يوماً لانقضاء وصية الآخر اهـ (قوله) أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر) قاله العيني في شرح الهداية ونفقتة إذا لم يطاق للخدمة على الموصي له بالرقبة إلى أن يدرك الخدمة لأن بها نمو العين وهو يقع لصاحب الرقبة فإذا أدرك الخدمة صار كالكبير والنفقة في الكبير على من له الخدمة وإن أبي الاتفاق عليه رده إلى من له الرقبة كالمستعير مع المعير وإن جنى تلفداه على من له الخدمة ولو أبي فداء صاحب الرقبة أو يدفمه وبطلت الوصية

(قوله بثمره بستانه فوات وفيه ثمرة) انما يقيد به لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الشر المدبر ما عاش الموصي له ذكره تزييني والعيني ثم قال العيني وسق البستان وخرجه وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به كافي النفقة (قوله والمعدوم مما يذكر في ٤٤٥ هـ وان لم يكن شيئا) قال العيني وهذا كالوصية بثلاث ماله ولا مال له ثم

يحمل الوصية بانفراد فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما وجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فالوصي في الرقبة بشئ لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصي له فكذا اذا وصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالمراث في كون المالك يثبت بعد الموت (و) اوصى (لرجل بثمره بستانه فوات) اي الموصي (وفيه ثمرة تكون له) اي للموصي له (هذه الثمرة فقط) لا ما يحدث بعدها (وان ضم) اي الموصي (ابدا) بان قال ثمرة بستانه فوات (فله) اي مع الثمرة الاولى (ما يحدث بعدها) مطلقا (كافي غلة بستانه) يعني اذا اوصى له بثمرة بستانه فله الغلة القائمة وغلته في المستقبل وان لم يقل ابدا وانفرد ان الثمرة اسم للوجود في وقت تناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتمسك على الابد لانه لا تأيد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا او اما الغلة فيقتناول الموجود وشأنه برضية الوجود مرة بعد اخرى على ما يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولها بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفترق الصنف هذه الى دليل زائد (واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها) مافي وقت موته ضم ابدا (اولا) يعني اذا اوصى بصوف غنمه او بالادها او بلبنها ثم مات فله مافي لحولها من الولد ومافي ضررها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه يحجب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تملك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورد العقد عليها كالعامة والاجارة فاقضى ذلك جوازها في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد والمعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاتها بعقد البيع تبعا بعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية (اوصى يجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا) اي الورثة (يجعل مسجدا) لان المانع من الجواز تعاقب حقهم فاذا اجازوا زال المانع (فان لم يجوزوا يجعل ثلثها مسجدا) رعاية لجانب الوارث والوصية (و) اوصى (بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت) اي الوصية عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز (ان اوصى بشئ للمسجد لم يجوز الا ان يقول بنفق عليه) لانه ليس باهل للثالث والوصية تملك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد رحمه الله تعالى تجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه فيصح الكلام (قال اوصيت بثلاث لفلان او فلان بطلت عند ابى حنيفة) لجهالة الموصي له (وعند ابى

اكتسب مالا عند الموت يستحق ثلثه باعتبار ان المعدوم مذكور لا باعتبار ان المعدوم شئ وهذا انفي لقوله المنزلة واستدلوا لهم بذه المسئلة على ان المعدوم شئ اهـ (قوله واوصى بصوف غنمه الخ) مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد او لم يذكره كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمره ولم تكن موجودة عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكره كالوصية باللبن في الضرع والصوف على ظهر النعم والولد في البطن ومنها ما يقع على الموجود والمعدوم ان ذكر الابد والافضل الموجود فقط كالوصية بثمره بستانه وفيه ثمرة كذا في التبيين (قوله وبعقد الخلع مقصودا) صورته قالت لزوجها خالعتي على مافي بطن جاريتي او غنمي صحوله مافي بطنها وان لم يكن في البطن شئ فلا شئ له وما حدث بعده للمرأة لان مافي البطن قد يكون له حقيقة وقد لا يكون فلم نقرر حتى لو قالت حل جاريتي وليس في بطنها حل ترد المهر كذا قاله العيني نقلنا عن الشامل (قوله اوصى بشئ للمسجد الخ) كذا في الكافي وقال في الخلاصة الوصية لمسجد كذا او الفنطرة كذا جائزة وهو لم منها واصلاحها كذا روى عن محمد بن ابي يوسف انه باطل الا ان يقول بنفق على المسجداه وقال

قاضيخان او اوصى بثلاث ماله للمسجد وعين المسجد او لم عينه فهي باطلة في قول ابى يوسف رحمه الله تعالى جائزة في قول محمد رحمه الله تعالى ولو اوصى بان ينفق ثلثه على المسجد جاز في قولهم اهـ ومثله في النزاية وفيها اوصى بثلاث ماله للكعبة جاز لساكنين مكة وليت المقدس جاز على بيت المقدس وبصرف الى سراجهم ونحو ذلك ومثله في الخلاصة والخاتمة والله اعلم

﴿ فصل ٦ ﴾ (قوله كالمغنيات والتامحات فتصح لو كانت لقوم معينين) بمعنى وهم يحصون كافى الكافى (قوله الا ان يكون لقوم باهيانهم) بمعنى كبناء مسجد لقوم معينين وكذا الاسراج يعنى في مسجد ﴿ ٤٤٦ ﴾ قوم معينين (قوله او ذكر الجهة مشورة)

يوسف لهم او يصطلحوا على اخذ الثلث) كما قال فلان او فلان على الف (وعند محمد بخير الورثة) فابها ماؤا اعطوا القيامهم مقامه كذا فى الكافى

فصل ٦٥

(وصايا الذى) على اربعة اوجه لانها (اما بمصيبة عندنا وعندهم كما للمغنيات والتامحات فتصح) لو كانت (لقوم معينين تملكها من الثلث) فانهم لما عينوا حاز تملكهم (والا) اى وان لم يكونوا معينين (فلا) اى لا تصح اصلا اما تملكها فلان التملك للمجهول لا يصح واما قرينة فلانها بمصيبة عند الكل فكيف تصح قرينة (واما بمصيبة عندهم وقرينة عندنا بكملة داره مجدا او الاسراج فى المساجد فلا تصح اتفاقا) اعتبارا لاعتقادهم لا لتأمل معهم بديانهم (الا ان تكون لقوم باهيانهم) فحينئذ تصح تملكها منهم وذكر الجهة مشورة (واما قرينة عندنا وعندهم بكملة ثلثة للفقراء او حتى القرينة او الاسراج فى بيت المقدس فتصح اتفاقا) لان الديانة متفقة من الكل (واما بقرينة عندهم وبمصيبة عندنا بكملة داره بعة) لليهود (او كنيسة) للصارى (او بيت نار) للمجوس (فتصح مطلقا) اى سواء عين قوما اول (وعندها لا) اى لا تصح الا ان يوصى (لعينين) لهما الوصية بالمصيبة وفى تنفيذها تقرر للمصيبة والسبيل فى المصيبة رد لها لتنفيذها وله ان يعتبر بديانهم فى حقهم لا تاامرا بان نتركهم وما يدينون وهى قرينة عندهم فتصح (وتورث) اى البيعة والكنيسة وبيت النار (ان صنعت فى الصحة) يعنى اذا صنع بهودى بعة وانصرانى كنيسة او مجوسى بيت نار فى صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عندنا بى حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم مالم يجعل فكذا هذا واما عندها فلانها بمصيبة فلا تصح (وذو هوى) اى من يتبع هوى نفسه مبلا الى البدع (ان كفر) اى حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلى رضى الله تعالى عنه الاله الا كبر (فكل مرتد) فيكون على الخلاف المعروف فى نصر فاته بين الامام وصاحبيه وفى المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتدة لانه يقتل او يسلم (والا) اى وان لم يكفر (فكالمسلم فى وصاياهم) لا تاامرا بانيشاء الاحكام على الظاهر بى تنبيه ﴿ لا كان ههنا مسائل مهمة فتمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاشهاد بها على كثرة وقوعها وغفل كثير من الناس عنها او ردها ههنا وصدورها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر (الوصية المطلقة) بان يقول مثلا هذا القدر من مالى او ثلث مالى وصية او وصية هذا القدر من مالى او ثلث مالى (لأنحل لغنى) لانها صدقة وهى على الغنى حرام (وان) وصية (عمت) بان يقول الموصى بأكل منها الفقير والغنى لان كل الغنى من الوصية لا يصح الا بطريق التملك لا يصح الا للمعين والغنى لا يعين لا يحصى (واذا حصلت) اى الوصية (بغنى) بان يقول مثلا هذا القدر من مالى او وصيته لزيد وهوى غنى (او لقوم اغنياء محصورين حصلت لهم) لصحة التملك لهم لعينهم (كذا الحال فى الوقف) يعنى ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغنى وان عم واذا خص بغنى معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لاهيته حتى اذا ماتوا تقرر هبته فى

اى ان كلام الموصى فى صرف المال الموصى به الى استئناء المسجد وغيره يخرج منه على طريق المشورة لاهل طريق الا لزام قال فاضيق فلان لو كان لقوم باهيانهم صحت ويكون تملكها منهم ونبتل الجهة التى هبها ان شاؤا فعلاوا وان شاؤا تركوا وكذا ذكره العيني فى شرح الهداية (قوله بعة لليهود او كنيسة للصارى) كذا فى الهداية وقال العيني شارحا والاصح ان البيعة للصارى والكنيسة لليهوداه (قوله فتصح مطلقا) سواء عين قوما اول (بمعنى) عندنا بى حنيفة ولم يذكره لاهله بمقابلته بقول الساجدين (قوله لان هذا بمنزلة الوقف عندنا بى حنيفة رحمه الله تعالى والوقف عنده يورث ولا يلزم مالم يجعل فكذا هذا) فيه نظر اما ولا فلانه تقدم فى الوقف لزوم بغير هذا عند الامام فلا حصر وثانيا فيه ابهام انه اذا سجد صار لازلا كالوقف وليس مرادا لان ما صنعت فى صحته من بعة او كنيسة او بيت نار يورث كالوقف الذى لم يجعل ولا يكون كالوقف اذا سجل فلنا (قوله) واما عندها فلانها بمصيبة فلا تصح يحصل الخلاف فى التخرج واتفقوا على تورث ما بناء من البيعة والكنيسة وبيت النار فى صحته (قوله فيكون على الخلاف المعروف فى نصر فاته بين الامام وصاحبيه) كذا فى الكافى وقال فى شرح المجمع وبيعه وشراؤه وعقفه ورهنه وتصرفه فى ماله موقوف عندنا بى حنيفة فان اسلم

صحت عقوده وان مات او قتل او لحق به الحرب بطلت واجازها مطلقا اى سواء اسلم او لم يسلم الا ان عندنا بى يوسف ينفذ كباقيهم من الصحيح حتى تعتبر بقاته من كل المال وعند محمد ينفذ كباقيهم من المريض ويعتبر من الثلث اه والله اعلم (مالك)

﴿الباب الثاني في الإيصاء﴾ (قوله ٤٤٧) والاي وان لم يرد عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا يلا بد من الخ القول

بعد صحة الرد عند غيره في حياة الموصي
المراد به ما لم يبلغه العلم برد الوصي لما قال
العيني في شرح الهداية ومن اوصى الى
رجل فقبل الوصي في وجهه الموصي
وردها اي الوصية في غير وجهه اي
بغير علم الموصي فليس برداه وما قال في
الجنبي كما رأيت معز وبخط ثقة قال في
الجنبي قلت فبد المصنف بوجهه يعني
قوله وصح رده في وجهه واتبعه
الشراحون حتى اشبه على ان العلم هل
يكفي ام لا فوجدت المسئلة منصوصة
تحمدا لله في التحفة السمرقندية قال
لا يصح الرجوع بدور محذور من
الموصي او علمه فانه من انقضاء (قوله
ويشترط البيع لصدره عن الوصي وان لم
يعلم كونه وصيا) هذه رواية الزيديات
وبعض روايات المأذون وعن أبي يوسف
انه لا يجوز بيع الوصي ايضا يعني
كالوكيل قبل العلم بالوصية اعتبارا
بالوكالة لان كلاهما نيابة كذا في شرح
الهداية للعيني (قوله والى عبد التبر)
فدبه لمساياى انه اذا اوصى لعبد او ورثة
صغار صح (قوله وبالإيصاء في هؤلاء
لا يتم معنى النظر) قال الزيلعي
فلو زال الرق والكفر وبلغ الصبي قبل
إخراج القاضي لا يخرجهم اه ولم يذكر
زوال النسق ولعله كذلك (قوله وان
وجد اهل النظر) عبارة الكافي اصل
نظر (قوله وان العبد اخلات تصرف
ليس بمولى عنه) لعله وليس بواو
الصف (قوله ومن الفاسق في نسقه)
يعني ونوم الخيانة ومن الفاسق في نسقه
فجعل الفاسق ذمة موجبا لاجرائه
وكذا أطلقه في الكفر زوال الزيلعي
والنسق في الكافي في الاصل ان
يكون الفاسق منها مخوفا منه على المال

ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون الفقراء

﴿الباب الثاني في الإيصاء﴾

بمعنى جعل الغير وصيا (اوصى الى زيد) اي جملة وصيا (وقبل عنده فان رده عنده رد)
لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف
على الغير وليس في الرجوع تقرير اذ يمكنه ان يوصي غيره (والا) اي وان لم يرد عنده
سواء رده عند غيره او بعد مماته (فلا) اي فلا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتماد الموصي على
قبوله فلم يوص الى غيره فلم يجوز نارد في حياته او بعد مماته لصار الميث مغرورا وذلك
باطل (وان سكت) اي لم يقبل ولم يرد (قات الموصي فله رده وقوله) لانه متبرع في
التصرف للغير فلا يلزم ذلك لا لغيره كالموكلة ولا لتقريره لان الموصي هو الذي اغتر
حيث لم يتعرف عن حاله اتفق على الوصاية ام لا (وان ردهم قبل سمع الا اذا استنرد)
اي الموصي اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا قبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي
اخرجه حين قال لا قبل لان الإيصاء لا يطل بمجرد قوله لا قبل لان في ابطاله ضررا
بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه من الإيصاء حين قال لا قبل فاذا
قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر
(ولزم) اي الإيصاء يبيع شيء من التركة وان جعل (اي الوصي به) اي يكونه
وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان
ولا يشترط بعدد ويقطع البيع لصدره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو كان رجل
بالباع فباع شيئا من ماله وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الإيصاء اثبات خللته
ثبوت اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوارثة ذما التوكيل
فاثبات الولاية وليس باختلاف ثبوت حال قيام ولاية الموكل فلا يصح بغير علم من
ثبتت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة (و) اوصى (الى عبد التبر) او كافر
او فاسق بدله القاضي بغيره) هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الإخراج المفهوم من
التبديل انما يكون بعد ثبوت الإيصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قبل معناه
سيطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي
غيره معناه سبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم
الإخراج ان الإيصاء الى الغير انما يجوز شرعا لئلا ينظر به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالا
نصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اخل لا تصرف ليس
بمولى عليه من جهة من تصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية معنى والجملة فقه
ار ما تصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ثبوت ولاية الكافر الجملة حتى نفذ شر او عبد
مسلا ولكن يجبر على بيعه وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده
ويمكنه من الجبر بعد ما اشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التفسير في استيفاء حقوق الميت
وتوهم الخيانة من الكافر للعادة الدينية ومن الفاسق بنفسه فيخرجه انقاض من
الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تيمنا للنظر (و) اوصى (الى عبد صح لورثة صغار)

(قول لم يصح عندنا) اي مند ابى حنيفة رحمه الله تعالى (قولهم عندنا) (٤٤٨) لا يصح مطلقا هو القياس وقبل قول محمد

مضطرب ذكره العيني في شرح الهداية
(قولهم ولو شك الوصي اليه فلا يجزيه الخ)
كذا اذا شك الورثة او بعضهم الوالى
القاضى فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى
يدوله منه خيانة لان الموصى اختاره
والشاكي قد يكون ظالما في شكواه كذا
في الكافي (قولهم ويبقى على الوصاية
امين) بقی مبنی للجهول وامن نائب
الفاعل (قولهم وقال ابو جعفر يتصرف
كل في الجميع) كذا قال الزيلعي ثم قيل
الخلافا فيما اذا وصى الى كل واحد منهما
بمقد على حدة واذا وصى اليهما بمقد
واحد فلا يتفرّد احدهما بالا جاع كذا
ذكره الكيساني وقيل الخلافا فيما اذا
وصى اليهما معا بمقد واحد وما اذا
وصى الى كل واحد منهما بمقد على حدة
يتفرّد احدهما بالتصرف بالا جاع ذكره
الحلواني من الصغار قال ابو الليث وهو
الاصح وبه تأخذ وقبل الخلافا في
الفصلين جعلا ذكره ابو بكر الاسكاف
وقال في المبسوط وهو الاصح اه ما قاله
الزيلعي (قولهم لا يشترط كفته الخ) زاد
الزيلعي على ذلك رد البيع الفاسد وحفظ
المال فينفرّد به كل منهما (قولهم وينزل
بعزله) اي ينزل العدل الكافي الذي
نصبه القاضى بعزله وهذا قول مقابل
لقول الاول الجازم بعدم عزل العدل
الكافي وكان على المصنف رحمه الله تعالى
بان ذلك لانه ان لم يذكر كان ظاهر
كلامه التناقض بلا وجه له (قولهم وينزل
به ايضا) اي يعزل القاضى العدل الكافي
اقول يعنى ينزل وصى الميت بعزل
القاضى له كعزله من منصبه ولو كان عدلا
كافيا وان كان يخفى علم ذلك من منته فقد

حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه ابات الولاية للمملوك
على الملب وهو قلب المشرع وله انه اوصى الى من هو اهله فتصح كالواصى الى مكانب
نفسه او مكانب غيره وهذا لانه مكلف مستقدا بالتصرف وائس لاحد عليه ولاية فان
لصغار وان كانوا املا لكن لما قامه ابوهم مقام نفسه صار مستقدا بالتصرف مثله بلا ولاية
لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه
او يمنه فيجزى الوصى عن الاداء بحقه فامتنع الجواز (و) اوصى (الى عاجز عن القيام بها)
اي بالوصاية لم يعزله القاضى بل (ضم اليه غيره) لان في الضم رعاية الحالفين حتى الموصى
وحق الورثة فان تكبيل النظر يحصل به لان النظر يتم بائنه غيره ولو شك الوصى اليه ذلك
فلا يجزيه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا بخلافه فاعلى نفسه ولو ظهر
للقاضى عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين (ويبقى على الوصاية امين بقدر)
اي لا يجوز للقاضى اخراجه لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الملبت الا يرى انه يقدم
على اب الملبت مع كمال شفقته فلا ينقدم على غيره اولى (و) اوصى (الى اثنين لا يتفرّد
احدهما) بالتصرف بدون الآخر (ولو وصلة اي ولو كان ابصاؤه) (الى كل منهما بالانفراد
عند ابى حنيفة ومحمد الا في اشياء متبين وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الابصاء
من باب الولاية وهي اذا ثبت لاثنتين شرعا ثبت لكل واحد كلاً على الانفراد كالاخوين في
ولاية النكاح فكذا اذا ثبت شرطاً فان الولاية لا تنحل التجزى لكونها مارة من القدرة
الشريعة والقدرة لا تجزى اولها مان الموصى انما رضى برأيهما لا رأى احدهما لفرق بين
بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال
والسبب هنا الابصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا يتفرّد احدهما بقوله
(الا بشرط كفته وتجهيزه) فانه لا ينبغي على الولاية ورعا يكون احدهما كافيا في اشتراط
اجتماعهما فساد الملبت ولو فعله عند الضرورة جبراً انه جاز (والخصوصية في حقوقه) لانهم
لا يجتمعان عليه عادة واو اجتماعهما يتكلم الا احدهما كافيا (وشراء حاجة الطفل) لان في
تأخيرها خوف لحوق الضرر به (والا تهاب له) اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب
الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله (واعناق عبد معين ورد دبعة وتنفذ وصية
معينتين) لعدم الاحتياج الى الراى (وبيع ما يخاف تلفه وجع اموال ضائعة) لان فيه
ضرورة (وان مات احدهما فان وصى الى الحى او الى آخر فله) اي ان وصى اليه الوصى
سواء كان الحى او آخر (النسب) في التركة (وحده) ولا يحتاج الى نصب القاضى
وصيا (والا) اي وان لم يوص الوصى (ضم) اي القاضى (اليه غيره) لان الوصى فصدان
يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصى آخر (نصب القاضى
وصيا امينا كافيا لم ينزل بعزله) لانه اشتغال بالافيد الا ان لا يكون عدلا (ينعزله
وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينزل بعزله قيل) قاله السمر قندى
في مجموعاته (وينزل به ايضا) اي يعزل القاضى (العدل الكافي واستبعد) اي

او ضمنه في الشرح بقوله استبعده ظهير الدين الرافضاني بأنه يقدم على القاضى لانه مختار الملبت (استبعده)

(قوله فاذا انزل وصى الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصى القاضى) اقول ليس من كلام ظهير الدين بل من كلام غيره نوجبه الصحة عزل منصوب القاضى فكان ينبغي للمصنف ايضا فيه دفعا ليس وتوضيح ما قلناه بما نصه فى القنية نصب القاضى وصيا امينا كافيا ثم عزله لا ينزل لانه اشتغال بالافيد (مصر) الوصى ان لم يكن عدلا يزله القاضى وينصب غيره وان كان عدلا غير كافى ضم اليه كافيا ولو عزله ينزل وكذا نوحى الصد الكافى ينزل (سب) واستبعده ظهير الدين وقال انه مقدم على القاضى لانه مختار الميت قال استاذنا فاذا كان ينزل وصى الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصى القاضى اه ما فى القنية وقال فى الفتاوى الصغرى الوصى من جهة الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضى ان يزله وان لم يكن عدلا يزله وينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كافى لا يزله لكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينزل وكذا نوحى الصد الكافى ينزل هكذا ذكر عناوذك فى التدورى ليس للقاضى ان يخرج الوصى من الرصاية ولا تدخل فيها غيره معه فان ظهرت منه خيانة او كان فاسقا معروفا بالشر اخرجته ونصب غيره وان كان ثقة ضعيفا ادخل معه غيره وهكذا قال فى شرح الطحاوى وهكذا ذكر فى وصا الاصل لكن لم يذكر انه نوحى لا ينزل اه عبارة الصغرى

استبعده ظهير الدين المرفياني بانه يقدم على القاضى لانه مختار الميت فاذا انزل وصى الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصى القاضى (وصى الوصى وصى لها) يعنى اذا مات الوصى واوصى الى آخره ووصية فى تركته وتركته الميت الاول لان الوصى ينصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد (وقسمته) اى قسمه الوصى ثانيا (عن) وورثة غيب مع الوصى له تصحيح يعنى اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد وليكر ببلغ جاز لزيد الوصى ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الوصى له باز يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الوصى له لان الورثة خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرده عليه ويصير مفرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصى خليفة ايضا فيكون خصما لو ارث اذا كان قابلا فصحت قسمته عليه (فلا رجوع) اى الى الورثة (عليه) اى الوصى له (ان ضاع تسطهم) اى حصة الورثة (سب) اى مع الوصى لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى قسمته (وقسمته) اى الوصى (عن) الموضى له الغائب معهم) اى مع الورثة (لا) اى لا تصح لان الوصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرده عليه ولا يصير مفرورا بشرائه الوصى فلا يكون الوصى خليفة عنه عند غيبته (فيرجع) اى الوصى له ان ضاع فسطه مع الوصى (ثلث ما بقى) لانه شريك الوارث فينوى ما نوى من المال المشترك على الشراكة ويبقى ما بقى عليها (وللقاضى قسمتها واخذ فسطه) اى يجوز للقاضى ان يقسم التركة عن الوصى له الغائب مع الورثة واخذ فسطه الوصى له لان القاضى نصب ناظر لاسيا فى الموتى والغيب ومن النظر افرأ فسط الغائب وقبضه ففقد ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل (تاسمهم) اى الوصى مع الورثة (فى الوصية بحج) واخذ الوصى المال (فهلك المال فى يده او بد من بحج) عن الوصى (حج ثلث ما بقى) من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة (صح بيعه) اى الوصى (جدا) من التركة بغيبته الثرماء لان الوصى قائم مقام الوصى ولو تولاها حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان فى مرض موته فكذلك من قام مقامه وسره ان حق الثرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهى باقية بقاء الثمن (باع) اى الوصى (ما) الوصى يبيعه وتصدق ثمنه فاستحق) اى المبيع (بعد ان هلك ثمنه معه) اى مع الوصى (ضمن) اى الوصى لانه العاقد فيكون المهنه عليه وهذه ههنا لان المشتري منه ماضى بذل الثمن الا ليس له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصى البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده (ورجع فى التركة) لانه حامل له فيرجع عليه كالموكل (كوصى باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه) اى مع الوصى (فاستحق) اى للعبد (فانه) اى الوصى (يرجع فى ماله) اى مال الصغير لانه حامل له (ودى) اى الصغير (يرجع على الورثة بحصته) لان تقاض القسمة باستحقاق ما اصابه (وله) اى الوصى (ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة وبوكل بيع وشراء واستتجار ويودع ماله ويكتب عنه ويزوج امته لاقتدويره من ماله بدينه وبين نفسه فلو هلك ضمن

قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة ويبنى ان يشهد عليه ابتداء والاصدق ديانة
ويكون المشتري كله للحي قضاء ويؤمّن له الاب في ذلك كله وليس للاب نحر برفته ولو بمال
ولان يجب ماله ولو بوعوض (كذا في العمادية) (وله) (اي الوصى) (التجارة بمال اليتيم
لليتيم لا لنفسه) (اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه
آخر ولا بمال الميت (فان فعل وبيع ضمن رأس المال وتصدق بالرجح) عند ابي حنيفة
ومجد رجها الله وعند ابي يوسف يسلم له الرجح ولا تصدق بشئ كذا في الحسابة
(وبحتال) (اي يقبل الحوالة (على الاملاء لا الاصر) لافيه من الضرر (ولا يقرض)
اي الوصى مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر
عليه ولذا انه ان يقرضه ومال الوقف والغائب (ولا يبيع ولا يشتري الا بما غاب الناس)
لان تصرفه نظري ولا نظر في الدين القاحش بخلاف البشير لا يمكن التبرع منه في
اعتباره انسداد باب البيع (ويبيع على الكبير الغائب الا العقار) لان الاب يلى ما سواه
ولا يئنه فكذا وصيه فكان القياس ان لا يئله الوصى اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم
استحسنوا لانه مما يتعارع اليه انفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو ملك
الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه (اذا لم يكن دين) في الفتاوى الظهيرية عدم جواز
بيع العقار لا وصى اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين (ويده) (اي
اي الوصى العقار وان لم يكن دين (يضعف فيتمه او الدين) كما نقلناه من الظهيرية او النفقة)
اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار او المنقول
على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جازس حقه (او وصية
مرسلة) اي مطلقة بان يقول ثلث مالي اربعة مثلا وصية فيجوز بيع العقار
اذا كان في المال (او زيادة خروجه على غلته او اشرافه) اي قربه (الى الخراب) حتى اذا لم
يبيع كان خرابا فله اعدار سنة (لا يجوز اقراره) (اي الوصى (بدن على الميت ولا بشئ
من تركته) انه اقلان لكونه اقرارا على الغير (الا ان يكون) المقر (وارثا فصيح
في حصة) لانه اقرار على نفسه (اقر) اي الوصى (يعين لاخر ثم ادعى انه للصغير
لا يسمع) (كذا في العمادية) (شهود صبيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنا اباهما
اوصى الى زيد بطلت) اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلا يثبتان لانفسهما معينا
الا ان يدعيه المشهود له فتقبل اسحسا لان القاضي ولاية نصب الوصى ابتداء وولاية
ضم آجر اليهما فاما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابن فلجرحهما لانفسهما
نما ينصب حافظا لتركه (كذا شاهد قهده للصغير بمال) سواء انتقل اليه عن الميت او غيره
(او كبير بمال الميت) فانه ايضا بائنه اما الارلى فلان التصرف في مال الصغير لا وصى
سواء كان من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز
شهادة الوصى عند ابي حنيفة لانه ولاية الحنظ وولاية البيع ان كان الكبير
غائبا (وصحت) اي الشهادة (في مال غيره) اي مال غير الميت فان مال الكبير ان لم
يكن من التركة فلا تصرف لا وصى فيه فتجاوز (شهادة) وصحت (شهادة رجلين

(لا آخرين)

فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اى قبول كل واحد من المتعاقدين العقد في المجلس وقائده دفع توهم ان الموجب بعدما وجب لا يكون له ان يرجع لاختيار الفسخ بعدما لايجاب والقبول لا القبول المقابل للايجاب لانه ظاهر لا يحتاج الى البيان وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلاث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجد فيها وانقضاء حال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتابعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤخذ اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال اى اجزاء من اواخر الماضي واولئ المستقبل وهى حال الباشرة بأن يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه فعين الثالثة فانها متباينان حقيقة حال الباشرة لاما قبلها ولاما بعدا ومحمولهما فيصحل عليها لتلازم ابطال حق الاخر والفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بأن يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشترى او بالعكس حيث لا يبق الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعدما لا اجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبنى على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف فانهم يقولون ضيق لم الركية ووسع كم الثوب والمراد في الاول جعل لم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل (وكفى) في صحة البيع (الاشارة في احواض) اعم من المبيع والتمن (غير ربوية) احتراز عن بيع درهم ودينار وحطنة ونحوها بمجسدها فان الاشارة فيه لا تكفى بل لابد من مساواتها قدر الاحتمال الربا ككسائى وانما كفت الاشارة لكونها تبلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه ككسائى (وشرط معرفة مبيع مسلم) اى يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان فلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدى (بما) متعلق بمعرفة (يرفع الجاهلة) القضية الى النزاع المفضى الى فساد البيع بان باع غابا و اشار الى مكانه وليس فيه معنى بذلك الاسم غيره فانه جائز ككسائى في خيار الرؤية (و) شرط ايضا معرفة (قدر ثمن) كعشرة مثلاً كأن (في الذمة) احتراز عن المشار اليه ككسائى وما يحصل فيه هو الكميات والعديدات المتقاربة والموزونات كالدرهم والدينار وسائر ما يوزن اذا فوبلت بالاعيان القيمة (و) معرفة (وصفه) ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهاتهما تفضى الى النزاع فيعبر العقد عن المقصود (وصح) البيع (بحال) اى ثمن حال (ومؤجل) لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يزيدى ثوبا الى اجل ورهنة درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجاهلة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد وهذا بطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بيعها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشترط معلومية الاجل بالدليل العقلى تفيد الطاق بالرأى وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد الطاق نسخ

(قوله ونحوها) يعنى نحو الثلاثة
بجنسها (قوله فلا يحتاج الى بيان القدر
والوصف) اقول ولكن لا تسقط
الجودة حتى لو ارام دراهم وقال
اشتريت بهذه فوجد هازيونا ونهرجة
كان له ان يرجع بالجياذ كافي البرهان
(قوله واجبة فيها) لعله واجب فيه
اذا الضمير راجع للمسلم فيه (قوله ولم
يعرفه) يعنى مقداره (قوله و اشار
الى مكانه الخ) بل يصح البيع وان لم
يشر الى مكانه واعم منه وبيع نصيبه
من مشترك لغير شريكه بغير اختلاط
الثلثى ولى فيه رسالة

ونسخ الكتاب بالرأى لا يجوز ويمكن دفعه بأن إطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل
وهو لم تقيد بالمعلومية لاسيما في خيار الشرط انه اذا قال بترك هذا الى اجل او مؤجلا
صح فيصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل
والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت (معلوم الوقت) حتى اذا جهل وقته فسد البيع
كالباع الى الحصاد ونحوه وتحققه ان البيع مطلق والمطلق هو المنع من لذات دون
الصفات لا بالنق ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر
في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع
مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واماتيين وقت
الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا
فيجوز تقييده بالرأى اى فيندفع الاشكال (وبعد ما علم) الاجل (ان مات البائع لا يبطل
الاجل وان مات (المشتري حل المال) لان فائدة التأجيل ان يجزى فيؤدي الثمن من ثمن
المال فاذا مات من له الاجل تعين المتزول لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل (واذا منع البائع
السلمة سنة الاجل فلم يشتري اجل سنة ثانية) يعنى اذا اشترى ثمن مؤجل الى سنة فقير
معيته ولم يقبض البيع حتى مضت السنة فلم يشتري سنة اخرى بعد قبضه وقال ليس له
ذلك (وبمطلق) اى صح البيع ثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما
عرفت (فالعقد) اى فالمقدح حيث يقع (على طالب النقد) اى غالب نقد البادى في الرواج لانه
المتعارف (فان استوى) اى لم يوجد الغالب بل استوى (الرواج) في القود (لالمالية)
بل تفاوتت فيها (فقد) اى البيع (ان لم يكن) اى الثمن انه من اى نوع لان الجملة تقضى
الى التزاع كما مر (او) استوى (المالية ايضا) اى كما استوى الرواج (واختلف الاسم)
كالا حادى والثانى والثلاثى (صح ان يطلق اسم الدرهم على كل منها) حيث يطلق على
الواحد من الاول والاثنين من الثانى والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند
عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز (وصرف الى ما قدره من كل نوع) مثلا
اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطى القامن الاحادى او اقفين من الثانى او ثلاثة
آلاف من الثلاثى هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته
نوع غرض (ولا يعين التقدان) التقدم ليس مصوغا من الذهب والنقصة مسكوكا
اولا (والفلوس النافقة) كذا في العمادية (في صحبه) اى صحح البيع (وان عينا)
يعنى اذا عين العاقد ان درهما مثلام اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا
ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي ينعين بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بأخر ولو
هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل بطلب
بتسليم مثله وانما قال في صحبه لا ذكره في العمادية ان الدارهم والدانير
ينعين في البيع الفاسد من الاصل ولا ينعين فيما ينتقض بعد الصحة صورة
الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية وظهر انها

(قوله وهو لم تقيد بالمعلومية) الضمير
في هو يرجع للآية يعنى واحل الله البيع
(قوله واذا منع البائع السلمة الخ)
اقول محل الاختلاف فيما اذا قال الى
سنة كما ذكر اما او قال الى رجب
وحبسه اليه فليس له من الاجل
غيره لانه اسم علم على رجب خاص
فكان منصرفا الى اول رجب باى
مقرب العقد بانفساني كافي البرهان
(قوله ينعين في البيع الفاسد
من الاصل) يعنى من اصله لا طاريا عليه

ولده تعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم القصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا
وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا تعين في رواية وهو الاصح (وصح) البيع (في
الطعام) وهو الخطف ودقيقه لانه يقع عليهما معا فإسائي في الوكالة (والحبيب) وهي
غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما (ولو) كان البيع (جزا) أي بطريق المجازفة معرب
كراف (لو) بيع (بغير جنسه) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الثومان فبيعوا
كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا (وصح) ايضا بيع
المكيلات والموزونات (بأنا أو جرمين) كل منهما (جهل قدره) لان المانع من
الصحة جهالة تقضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متجمل فيندر
هلاك الاناء والجور بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فلهلاك ليس بنادر قبله فتصحق
فيه المنازعة ومن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكس بالنكس كالتقصعة
ونحوها واما اذا كان كالزبدل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الجور يفتت او باه
بوزن شيء اذا جف يخف (و) صح ايضا في (القدر المسمى) واحدا كان او اكثر (اذا
بيع صبرة كل قفيز او قفيزين) مثلا (بكذا) يعني اذا قل بعثك هذه الصبرة كل قفيز او
قفيزين او ثلاثة بكذا فالباع جائز في القدر المسمى في عدد القفز ان عند ابي حنيفة لا الباقي
الا اذا زالت الجهالة بهم جميع القفز ان يسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا
يجوز مطلقا (لا صبرتان) أي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع
صبرتان (من جنسين) كصبرتي وروشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع
عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط
والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما (ولا) أي لا يصح ايضا البيع عنده
في القدر المسمى اذا بيع (متفاوت كالثلة) وهي قطع غنم كل شاة او شاتين بكذا
(والعدل) المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في
ابعضها يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة (وان سمي الجملتين) أي جلتى
البيع والثمن بان قال بعث هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعث هذا العدل وهو عشرة
اثواب بمائة (بلا تفصيل) أي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا (صح) البيع (في
الكل) اجابا (متفاوتا ولا) لطومية البيع والثمن (فان باعها) هذا تفصيل لقوله وان
سمي الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمي الجملتين ولم يفسلهما فان باع الصبرة (على انها
مائة) أي مائة قفيز (بمائة) صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز
ثمانين يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات
المتفاوتة كما سأتى (وهي) أي الصبرة (اقل) من المائة (اخذه) أي المشتري
الاقل (بحصته) من الثمن (او فسخ) العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق
الصفة عليه فلم يتم رضاه بالموجود (او) هي (اكثر) من المائة (فالزائد) على
المائة (البائع) والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح
العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كافي الثوب فيكون للبايع (وان باع

(قوله) فالثمن المقبوض لا تعين في
رواية وهو الاصح) اقول وفي البرهان
فلو فسد الصرف بالافتراق قبل قبض
احد البديلين تعين المقبوض للزدي
اظهر الروايتين بناء على ان قبض البديلين
قبل الافتراق شرط لصحة العقد وقبل
هو شرط لبقائه على الصحة فلا تعين رده
(قوله) بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة
فانه لا يصح) يعني الا ان يكون مادون
نصف صاع فيجوز كقوله بجنسيتين (قوله)
وعن ابي يوسف ان الجواز الخ) اقول
ظاهرا انه ليس بمعتمد مع انه قيد معتبر
فيده الزبدي حيث قال وهذا اذا كان
الاناء لا ينكس بالنكس ولا يقبض ولا
يسقط كالتقصعة والخزف واما اذا كان
ينكس كالزبدل والقفة فلا يجوز الا
في قرب الماء استحضانا تعامل الناس فيه
وردى ذلك عن ابي يوسف اه (قوله)
وقالا يجوز مطلقا) قال في البرهان وبه
يفتي وذكر وجهه (قوله) لا صبرتان
اقول الوجه لا صبرتين (قوله) وان
سمي الجملتين بلا تفصيل صح في الكل
اقول وكذا لو بين احدي الجملتين لماسي
شرح الجمع قيدنا ووضع الخلاف بقيد
لانه لو بين جلة الذرمان ولم بين جلة
الثمن كما اذا قال بعث هذا الثوب وهو
عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او بين جلة
الثمن ولم بين جلة الذرمان كما اذا قال
بعث هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع
بدرهم فالباع جائز ان قال لانه بيان جلة
الذرمان صار الثمن معلوما وبيان جلة
الثمن صار جلة الذرمان معلومة كذا
في الجامع الصغير فاضيقنا اه

المذروع هكذا) اى سعى الجلتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان
 وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خيرا ان شاء (اخذا الاقل
 بالكل) اى بكل الثمن (او ترك) لان الذرع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صنفه عرضية له
 بل هو اصطلاح اللفظ لما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه بزيادة حسنا
 وان كان في نفسه جوهر اكثر اذ من ثوب ابواب من دار كسبى في الايمان فان باع ثوبا
 هو عشرة اذرع وبساوى عشرة دراهم اذا انقص منه ذراع لا يساوى تسعة بخلاف
 المكيلات والمعديات فان بعضها منها يسمى قطرا واصل ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر
 كالا مجموع فان حنطة هي عشرة اخضره اذا سارت عشرة دراهم كانت التسعة منها
 تساوى تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا
 والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كطراف الحيوان الا اذا كان مقسودا بالتناول
 كسباني (واخذ) اى المشتري (الا كثر بلا خيار لا بائع) لانه وصف فكان كاذبا بابه ميبا
 فاذا هو سليم (وان باع متفاوت هكذا) اى سعى الجلتين ولم يفصل (صح) البيع
 (في الكل) حتى اذا تساوى البيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما (لا الاقل والاكثر)
 قال في غاية البيان نقلنا من الايضاح اذا قال بعثك هذا القطع على انه خسون رأسا وهذا
 العدل على انه خسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جلة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية
 فاذا وجد البيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فبصر كانه باع
 ثوبا من احد وخسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان
 يحيط حصص الثوب الناقص وهى مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته
 (وان زاد) اى في بيع المذروع بعد ذكر الجلتين (كل ذراع بدرهم) لم ينعرض لذكر
 الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت
 (صح في الكل) لما ذكرنا (فان وجده اقل او اكثر اخذا الاقل بالاقل او ترك) في
 الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده
 بذكر الثمن فانهم قالوا الموصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقسودا بالتناول حقيقة كما
 اذا قاع البائع بالعبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البائع كما اذا حدث
 هيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب البيع ثم اطلع على هيب
 يكون الوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا وجده ناقصا ثم ان شاء
 اخذه بمحضته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لقوت الوصف المرغوب فيه
 (و) في الصورة الثانية اخذ (الاكثر بالاكثر او فسخ) لانه ان حصل له الزيادة في
 البيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان تقاضا بشوبه ضرر فبغيره فلو اخذه بالاقل
 لم يكن تاما بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع
 لا كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينفذ البيع حقيقة وكان اخذ الاقل
 بالاقل كالباع بالتعاطى وفي الثانية وجد البيع مع زيادة هى تابعة في الحقيقة
 قدر (وان وجده) اى المذروع (عشرة ونصفا وتسعة ونصفا اخذه في الاول

(قوله في الصورة الاولى) هى ما اذا
 وجده اقل (قوله في الصورة الثانية)
 هى ما اذا وجده اكثر

بعشرة بلا خيار وفي الثانية بنسعة به) أي بالخيار وقال أبو يوسف في الأول يأخذ بأحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الأول يأخذ بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بنسعة ونصف به لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجوز عليه حكمها ولا يبي يوسف أنه لما فرد كل ذراع بديل تزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انقص وله أن الذراع وصف في الأصل وأما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فإذا عدم عاد الحكم إلى الأصل وقبل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب المشتري ما زاد على المشروط لأنه حينئذ كالوزون حيث لا يضرب الفصل فيجوز بيع ذراع منه (وإن زاده) أي القيد المذكور (في بيع المتفاوت صحح في الأقل بقدره وخير) لأنه لما بين نكل منها ثمنًا كان كل منها مبيعا فصحح في العدد الموجود ولكنه خير لتفرق الصفقة عليه (وفسد في الأكثر) لأنه إذا كان زائداً تبقى الجملة في الردود المتفاوتة فيؤدي إلى النزاع (صحح بيع عشرة اسم من مائة سهم من دار) اجابا (للعشرة أذرع من مائة ذراع منها) عند أبي حنيفة وعندهما جاز ذكره في غاية البيان أقل من المصدر الشهيد والامام العنابي أن قولهما يجوز البيع إذا كانت الدار مائة ذراع وبغهم هذا من تعليلهما أيضا حيث قال لأن عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسم من مائة سهم وله أن البيع وقع على قدر معين من الدار الأعلى شائع لأن الذراع في الأصل اسم خشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لأن المشاع لا يتصور أن يذرع فإذا أريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد (ولأنه على أنهما رويان فإذا أحدهما روي) بسكون الراء (وإن بين عن كل) لأنه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في المروي واشترط قبول المعدوم في العقد يفسده

فصل

أعلم أن ههنا أصولا الأول أن كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وإن لم يذكر صريحا والثاني أن كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعه داخل في المبيع ومالا فلا قالوا إن ما وضع لأن يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لأن يفصله فهو اتصال قرار والثالث أن ما لا يكون من القسمين إن كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا إذا تقرر هذا فنقول (لا يدخل العلو بشرائه بيت بكل حق له ونحوه) أي بمرافقه وبكل قليل وكثير هو فيه أو منه لأن البيت اسم لما يبيت فيه والعلو مثله والنهي لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه إلا بالتخصيص عليه (ولا) يدخل العلو أيضا بشرائه (منزل الآية) أي بالقيد المذكور لأن المنزل اسم بين الدار والبيت إذ بنيت فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتهاء منزل الدواب فيه فليشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعاً عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه (ويدخل هو) أي العلو (والبناء ومفتاح غلق متصل) بباب الدار بخلاف التفصل وهو القفل فإنه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد (والكنيف بشرائه دار محدودها بدونه) أي بدون ذكر ذلك القيد أما العلو فلأن الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا

(قوله وله) يعني به الامام وهو اصل المسئلة (قوله في بيع المتفاوت يعني كما إذا باع عدلا

(فصل)

(قوله والبناء ومفتاح غلقه والكنيف بشرائه دار الخ) أقول ينبغي بشرائه بيت ومنزل ولم أقف نقل فيهما ثم رأيت في التارخات يدخل في شراء البيت ولما كانت أصلا للعرضة فيتوهم عدم دخول نص عليه لأن البناء وصف ذلك فدخل ذلك ضرورة وأما المنزل فحققتكما لا تكون إلا فلا احتياج لذكره والنص على د-

(قوله لا غير المتصل الخ) كذا قال الزبائى ثم قال وهذا فى عرفهم وفى عرف اهل مصر ينبى ان يدخل السلم وان كان منفصلا (قوله لا اى لا يدخل فى بيع الدار المظلة الى قوله الاب) اقول وكذا ظلة الخانات ان لم يذكر المرافق لا تدخل كفى الخاية (قوله ويدخل) اقول ولو غير مثرا وصغيرا فانها يدخلان على الاصح كفى البرهان وما كان مضافا الى الارض من الكرات يدخل فى البيع المطلق على الصحيح لانه يبقى سنين بمنزلة الشجر لا ما كان ظاهرا كفى قاضيان (قوله ولا الثمر) اقول وان لم يكن له قيمة فى الصحيح ويكون للبائع كفى البرهان والورد وورق الثوت والآس ونحوها كالثمر كفى شرح المجمع (قوله وبعدها يصح) يعنى بعد صيرورته بقلا (قوله كذا منفرد باع كذا) اى جاز بعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد الخ) اقول بخالف هذا ما قدمه من صحة بيع الزرع اذا صار بقلا (قوله صح بيع البرى سنبلة الخ) اقول وهذا بخلاف حب القطن ويزر البطيخ ونوى تمر بينه لعدم صحة اطلاق اسم ذلك المبيع على ما اتصل به من الثمر والبطيخ والقطن لا يقال هذا يزربل بطيخ وكذا الباقى فلا يصح البيع اما الخنطة وان كانت فى سنبلة يصح ان يقال هذه خنطة وكذلك سائر الحبوب فى سنبلة يقال هذه ذرة وهذا رز ويلزم البائع تخليصه من سنبلة بدابة وتدريية فى المختار كفى البرهان

البناء واما المفتاح فلان التعلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل فى بيع التعلق بلا نسبة لانه كالجزء منه اذ لا ينفع به الاب والقفول ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرب كالسلم كذا فى الكافى (لا) اى لا يدخل فى بيع الدار (المظلة والطريق والشرب والسيل الاب) اما المظلة فلانها مبنية على هوا الطريق فأخذت حكمه واما الطريق والشرب والسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل فى الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الاب بخلاف البيع لانه قد يكون للعبارة (ويدخل الشجر) وان لم يسمه (لا الزرع) لا بالنسبة (بشر اى الارض) لان الشجر متصل بها للقرار غايته البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها (ولا الثمر بشر) لانه لا اتصال وان كان خلقا فهو لقطع لالبقاء فصار كالزرع (الا بكل ما فيها او منها) لانه حينئذ يكون من المبيع (لا يحقونها) لانه ليس منها (لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا) لانه ليس بمنفعة به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ابراد العقد عليه بانقراده وان باع على ان يتركه الى ان يدرك لم يحن وكذا الرطبة والبقول (وبعدها يصح ان شرط تخليص المشتري) اى تخليص ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابة فأن كل فحينئذ يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده (ويجوز بيع حصته من شريكه) لوجود مقتضى وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لا اختلاط ملكهما (مطلقا) اى سواء بلغ او ان الحصاد او لا (ومن غيره) بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد) لانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع فى السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسله ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجبى بغير رضائيه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز فى موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع فى ملك نفسه اما اذا كان متعديا فى الزراعة كالنصيب فجاز بيع النصف كذا فى الخلاصة (كذا منفرد باع كذا) اى جاز بعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ حينئذ يرتفع الفساد (باع سمكة فيها ذرة لم تدخل فى البيع) يعنى اصطاد سمكة فى بطنها ذرة فلك السمكة والذرة تثبت اليه عليهما فلو باع السمكة لم تدخل الذرة فى البيع لانها ليست من اجزائها كذا فى الهداية والكافى فى باب الركا (صح بيع البرى سنبلة والباقل) بنسبة للام والقصر واذا قلت الباقلا بالذخفت اللام كذا فى الصحاح (والارز والسمسم فى قشرها الاول) وكذا الجوز واللوز والفسقى وقال الشافعى لا يجوز ذلك كله وله فى بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذ باع بمنجسه ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبلة حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال فى الغاية وفيه نظر لانه استدلال بفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهى يقتضى المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التى يقتضيهما النهى عن الافعال الشرعية هى مشروعية الاصل مع عدم

(قوله فانلقها) لفظة زائدة بحذفها تستقيم ﴿١٥١﴾ البارة اذ لا يصح معها قوله ان كانت قائمة بزدها لانه لا يتصور رد المثلثة

باب خيار الشرط والتعيين

(قوله واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول العقد ورده) اقول وهو موضوع للفسخ عندئذ لا الاجازة فاذ فأت الفسخ لزوم العقد وقال الامام مالك رحمه الله تعالى للاجازة فاذ مضى العقد فانت الاجازة فيفسخ العقد كافي البره (قوله وقد مهمما على باقي الاخبار لانه بمنع ابتداء الحكم) اقول هذا مسلم في خيار الشرط اما خيار التعيين فتح الحكم ابتداء فيه فله نظر اذ اخذ ما فيه التعيين غير ممنوع الحكم فانه انه مخير في بيا ذلك بناء على القول بانه لا يشترط فيه العقد خيار الشرط كما ذكره في الجلاء الكبير وقال فخر الاسلام هو الصحيح اما على القول بلزوم خيار الشرط فيه هو في الجامع الصغير وقال شمس الا هو الصحيح فسلم ايضا فامل (قوله فاسد اتفاقا كما اذا قال اشترت على بالخيار) اقول بخلاف هذا ما في الخلاء رجل اشترى شيئا فقبضه ثم قال له الباء بعد ايام انت بالخيار فله الخيار مادام المجلس ويكون هذا بمنزلة قوله لئن اقا هذا البيع اه ثم قال اشترى شيئا وشر الخيار لنفسه ولم يؤت وقت كان له ان يفسد البيع (قوله او على اني بالخيار اياه اقول مقتضى قولهم لو حلف لا يبيعا ايا ما يكون على ثلاثة ان يصح ويصير اليها تصحيا لكلام العاقل وصرفه الغائه والا فانه يحرق بينهما (قوله بوجود البيع المالمريضيا) اقول لو قال يلزم البيع المالمريضيا لكان اولي فناء

منسروحة الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساد بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب الجمع في البدائع ان التابة عندئذ من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والزوجي ان مفهوم الغاية منفق عليه (و) صحيح (ثمرة) وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حال او مالا (ولزم) على المشتري (قطعها) اذا اشترها مطلقا او بشرط القطع (وشرط ابقائها) على التاجر حال البيع (يفسده) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه تنوع للمشتري (وجده) اي الثمن (زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به) اي بانثني يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم البيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه قال زفر له ذلك (قبض زيوفا بطل الجياد) يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفي زيوفا على ثمن انها جياد فانلقها (ثم علم) انها زيوفا (ان كانت قائمة ردها ويسترد الجياد والا) اي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة (فلا) اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوفا ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الزوال ووجه لا بطلان حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممنوع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصة او ستوفة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو سلم عند القبض انها ستوفة سقط حقه (اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة الترماء) يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينفد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة الترماء يقبض ثمنه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم مالاخبار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول العقد ورده واراد بالتالي ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين اياها وقدمهما على باقي الخيارات لانها بمنع ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه بمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه بمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسدوفا كما اذا قال اشترت على اني بالخيار او على اني بالخيار ايا ما او على اني بالخيار ابدا وجاز فوافقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فا دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهري فانه فاسد عند ابى حنيفة وزفر والشافعي وجاز عند ابى يوسف ومحمد (جاز) اي خيار الشرط (للتبايعين) اي لكل منهما (معا) فلا يوجد البيع

مال مريضاً (ولا حذمه ولا غيرهما) كاسيأتى (الى ثلاثة ايام) اى الى آخره اقلوه صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت نقل لاخلابة ولى الخيار ثلاثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لقتضى العقد وهو الزوم فيكون مسقداً له لكنه يجوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه (لا اكثر) وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة (وان اجاز) اى من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلاثة ايام (فيها) اى في ثلاثة ايام (جاز) البيع لزوال الفساد قبل تقررده (ان شئى) لم يذكره بالقضاء كاذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة لينفرد عليه بل اورده عقبيه لانه في حكمه معنى (على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلاثة) قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذا الحاجة مست الى الانقضاء عند عدم التقدير خزا من الماطلة في القسح فيكون ملحقاً به اقول رد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقيس وقد تقرر في كتب الاصول انه ثابت على خلاف القياس بغيره عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلى على ما ثبت بخلاف القياس الخفى اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذى هو القياس الخفى وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل (ولا يخرج المبيع بخيار البائع من ملكه لان تمام هذا السبب بالرضا ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البائع نقذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع (فان قبضه المشتري فهلك) في يده في مدة الخيار (ضمن فيته) لانفساخ البيع بهلاكه لانه كان موقوفاً ولا تنفيذ بدون المحل في قبضه يضاف يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شئ على المشتري كافي البيع المطلق (ويخرج المبيع من ملك البائع (بخيار المشتري) يعنى اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع من ملك البائع لزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار (فان هلك المبيع (عنده) اى المشتري (ضمن الثمن) فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسياق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزوم العقد ونم يلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له يملك والبائع موقوف كما مر فيلزم القيمة (ولا يملكه) اى لا يملك المشتري المبيع ولا يملكه لانه خرج من ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكاً بلامالك ولا نظيره في الشرح وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لا يجمع البدلان في ملك شخص واحد حكماً بالمعاوضة ولا نظيره في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظراً للمشتري ليترى فيقف على الصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لاله بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه (وله) اى اعدم تملك المشتري المبيع (فروع الاول لو اشترى زوجته بقب النكاح) لعدم ملك اليقين الزيل له (الثاني ان وطئها) اى وطئ المشتري بالخيار زوجته (جازله ردها) لان وطئ

(قوله وان اجاز فيها جاز البيع لزوال الفساد قبل تقررده) اقول هذا عند اهل العراق من اصحابنا فان هتدم ينقد فاسدا ابتداء اذ الظاهر دوام الشرط وعند شتى الائمة وفقر الاسلام والخراسانيين ينقد موقوفاً وبالاسقاط قبل الرابع ينقد صحها وهذا اوجه كما في البرهان وذ كروجه (قوله ولا يخرج المبيع بخيار البائع ويخرج بخيار المشتري الخ) اقول هذا الحكم فيما اذا انفرد احدهما بالخيار واما لو كان الخيار لهما جميعاً فلا يثبت حكم العقد أصلاً في الخاتمة ثم قال ولو كان البيع بشرط الخيار لهما فاذ احدهما لم يلزم البيع من جانبه والاخر على خياره اهـ

بالنكاح لا يملك لعين لم يمنع الرد (الافى البكر) لانه تعيب وسيأتي انه يبطل الرد (الثالث ان اشترى فريده لا يعتق عليه في المدة) لعدم الملك فيها والعق مرتب عليه (الرابع كذا) اى لا يعتق ايضا (من شراء قائل ان ملك عبد فوحر) لعدم وقوع الشرط (الخامس حيضها في المدة لا يعدم الاستبراء) لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت (السادس ان ردت الامة المشتراة) اى بالخيار (هل البائع فلا استبراء عليه) اذ لم يملكه المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء (السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تنصرام ولد) يعنى ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا تنصرام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة هيب (اثامن انه) اى المبيع بالخيار (بهلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده) اى عند البائع لا ارتفاع القبض بالرد لعدم الملك (التاسع بقى خيار مأذون شري واراه بائنه عن ثمنه في المدة) اى ان اشترى عبدا مأذون شيئا بالخيار واراه بائنه عن ثمنه في مدة الخيار بقى خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا من التملك ولما مأذون لاية ذلك فانه اذا وهب له شئ فله ولاية ان لا يقبله (العاشر بطل شراء ذى من ذمى خرا خيارا ان اسلم) ثلاثا لملكها مسلما باسقاط خياره (ومن له الخيار سواء كان بائنا او مشتريا او جنييا فله ان يفسخ وله ان يحجز فاذا ارد الاجازة (يحجز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه) اى بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقص ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فانه ان تصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما ان تصرف في حق الغير بالرفع ولا يبرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علم كسر الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقص وانما ينقض لكون العقد غير لازم وهو رضى بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما يفيقه وهو انه ان لم ينفرد بالنقص لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضى المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضى به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل بخافة الغيبة (وان نقض العقد) من له الخيار (فلو علمه) اى علم الآخر النقص (في المدة انقض) العقد لحصول العلم به (والا) اى وان لم يعلم به في المدة بل بعدها ثم العقد المضى المدة قبل الفسخ (ولا يورث هذا) اى خيار الشرط بمعنى ان العقد لا يفسخ بفسخ الوارث كما كان يفسخ بفسخ المورث حال حياته فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلت العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا

(قوله الا في البكر) يعنى اذا كانت عذرا
فازال عذرتها (قوله ولا ينقض بدونه)
بدون علمه) اقول هذا اذا انقض بالقول
(قوله وقال ابو يوسف والشافعي له النقص
ايضا بدونه) اقول محل الاختلاف في
النقص بالقول اما النقص بالفعل كالبيع
والعق ونوابه والوطء وواهبه بشهر
ضمي فلا خلاف في جوازه مع غيب
الآخر كما في السراج والبرهان (قول
ولانه مسلط عليه من قبله) الوارث
معتوقا عليه وليس وفي بعض النسخ
ثبتت وهي سالمة من الاعتراض فقام

فإذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب للملك فتدبر وقال الشافعي يورث عنه
لانه حتى من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار
وهو من لا خيار له بقي الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتفال والخيار ليس بالامشينة
وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سألني (ولا) يورث ايضا (خيار الرؤية)
لانه ايضا ليس بالامشينة وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد
بعدها كما كان له (و) لا خيار (التعيين) لما ذكر بل ثبت لوارث ابتداء لا خلاط ملكه
بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم (و) لا خيار (العيب) بل الموروث استحق
البيع سالفا فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا ثبت له الخيار فيما تعيب في بدل البائع بعد موت
المورث وان لم يثبت للمورث (شرطه) اي الخيار (احدهما) يعني ان احد العاقدين اذا
شرط الخيار (لغيرهما) جاز (فأي) من العاقدين والغير (اجاز او نقض صح) استحسانا
والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه لغير
كالتن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعائد اقتضاء
فيجعل هو نائبه عنه فيجوز تصرفه فيكون لكل منهما الخيار (وفي اجازة احدهما) من
الاصيل والنائب (ونقض الآخر الاول اولي) لوجوده في زمان لا يزاحجه غيره فيه
(وفي المعة) اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العائد في رواية لان النائب
يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض
لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان (النقض) اولي كنتحاح الحرمة مع نكاح الامة اذا اجتمعا
كان نكاح الحرمة اولي لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذا الفسخ
يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرر راجح على البيع (باع
عبدین بالخيار في احدهما ان فصل) اي الثمن (وعين) اي محل الخيار (صح) اي العقد
(والافلا) وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا بعين مافيه الخيار وهو
فاسد لجهالة المبيع والثمن لان مافيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا يعقد
في حق الحكم ففي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن وبعين
مافيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان
كان شرطاً لان عقد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلاً للبيع كالجعل بين
فن ومدير والثالث ان يفصل ولا بعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع
او الثمن وان اشترى كلباً او وزناً او عبداً واحداً على انه بالخيار في نصفه صح فصل
الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيته ايضا لا تفاوت فاذا
كان ثمن الكل معلوماً كان ثمن النصف ايضا معلوماً فالبيع معلوماً اذا الشروع
لا يمنع الجواز كذا في الكافي (وصح التعيين فيما دون الاربعة) وهذا خيار
التعين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ اليهما شاء بعشرة جاز وكذا الثلاثة
استحساناً وان كانت اربعة ففسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر
والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذا الجواز ثمة للحاجة الى التأمل

(قوله لا خيار التعيين ولا خيار العيب)
اقول في الارث في هذين الخيارين فيه
نظر لخالقته كلنهم من ان الارث جار
في خيار التعيين والسبب فامل (قوله)
وشرطه احدهما لغيرهما جاز) اقول
ولا يتقيد باحدهما بل لكل منهما ان
بشرطه لغيره (قوله فاذا اجتمعا كان
النقض اولي) اقول هذا على الاصح
وهو رواية كتاب المؤذون كافي البرهان
(قوله كذا في الكافي) اقول وفي التبيين
مع زيادة ولا فرق بين ان يكون الخيار
لبائع او لمشتري (قوله يعني اشترى
ثوبين على ان يأخذ اليهما شاء) ظاهره
ان الشراء وقع في الجميع ابتداء وقال
الزيلعي وهو ان يبيع احد العبدین او
الثوبين على ان يأخذ اليهما شاء اه
وقال في البرهان واشترى ثوباً من ثوبين
او من ثلاثة على ان يمين اي شاء اه
فهذا مخالف لما صوره المسئلة والصواب
ما صوره الزيلعي والبرهان لان
النصوص عليه ان احدهما مضمون
عليه بالثمن والاخر امانة في يده لقبضه باذن
مالكه لا على سوم الشراء اه وهذا لا يتأتى
الا فيما اذا اشترى احدهما فليتأمل

(قوله ثم قبل بشرط ان يكون في هذا

العقد خيار الشرط) قال الكمال اختلف
المشايع فيه قيل نعم كما هو المذكور في
الجامع الصغير تصورا على ما ذكرناه
ونسبه فاضحان الى اكثر المشايخ وقال
شمس الأئمة في جامعه هو الصحيح (قوله
وقيل لا بشرط) هو المذكور في الجامع
يعني الجامع الكبير والمذكور في الجامع
الصغير من الصورة وقع اتفاقا لا قيدا
وصححه فخر الاسلام وقال الصحيح عندنا
انه ليس بشرط وهو قول ابن شجاع اه
(قوله واذا لم يذ كر خيار الشرط لا بد
من توقيت خيار التعيين بالثلاث الخ)
اقول وكذا ذكره الزيلعي ثم قال بعده قال
العبد الضعيف عفا الله عنه اذا لم يذ كر
خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار
التعيين بخلاف خيار الشرط فان
التوقيت فيه يفيد نزوم العقد عند مضى
المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه
لازم في احدهما قبل مضى الوقت ولا
يمكن تعيينه بمضى الوقت بدون تعيينه
فلا فائدة لشرط ذلك والذي يظلم على
الظن ان التوقيت لا بشرط فيه اه اقول
نفي الزيلعي معنى خيار التوقيت وفائدته
عند عدم شرط الخيار مسلم باعتبار ما ذكر
امامنا المعنى والفائدة عنه اصلا فلنقتل
ان يقول لانسلم ذلك بل له معنى وقائدة
همادفع ضرر البائع لما يلحقه من مطر
المشتري التعيين اذا لم بشرط فيغوث
على البائع نعمه ونصره فيما يملكه ا
ثم ان المصنف رحمه الله لم يذ كر ما ذ
شرط خيار التعيين للبائع وقد اختلف
المشايع فيه فذكر الكرخي في مختصر
انه يجوز استحسانا قالوا وبالله اشارة في
الزيادات وذكر في الجرد انه لا يجوز

ليختار الارفق والافرق مع انه يخالف لتنقضي العقد فلذا يحتاج هنالى اخبار من يثق
به او من يشتر به له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد
اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تقضى الى النزاع لان الامر
صار مفوضا اليه فيختار اياها ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلاث لاشتمالها على الجيد
والردي والوسط وفي الاربعة وان لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة
قائمة بهما فلا تحصل باحدهما ثم قبل بشرط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل
لا بشرط واذا لم يذ كر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبعدة
معلومة عندهما (اشترى بالخيار فرضى احدهما لا يرده الآخر) يعني اشترى رجلا ن هذا
على انهما بالخيار ثلاثة ايام فرضى احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عنداني
خفيفة رحمه الله وقاله الرد (وكذا اخبار العيب) يعني اشترى عبدا فظهر عيبه فرضى
احدهما لا الآخر (والرؤية) يعني اشترى شيئا لم يراه فراه احدهما فرضى لا الآخر
فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع
لدفن العين وكل منهما يحتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا باطل الآخر خيار لم
يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان الشروط خيار لهما لا خيار كل منهما بالانفراد
فلا ينفرد احدهما بالرد اقول بتحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأى كالباع والخلع
ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستقل واحد منهما فيه كالوكالة فانه
اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا ينفرد احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل
رضى برأيهما لا رأى احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة
او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأى بل تعبير محض وهبارة الواحد والاثنين فيه سواء (ويطله)
اى خيار الشرط (الاخذ بالشفعة دارا) مفعول الاخذ (بيعت) صفقة دار (بجنب) حال
من دار او صفقة لها (ما شرط) الخيار (فيه) وهى الدار المشتركة يعنى من اشترى دار اعلى
انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضاء لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك
فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه
فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية
فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة انه ان برد الدار الاولى
بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط
لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل
الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كاسيأتى كذا في غاية البيان (و) يطله ايضا
(تعييه) اى تعيب ما شرط فيه الخيار (عما) اى يعيب (لا يرتفع) كقطع يده فان
الرد حيث يمتنع حتى لو مرض وزال جازرده (ويطله) ايضا (مضى المدة) لان الخيار
لم يثبت له الا فيها كالخبرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعده ضيه (و) يطله ايضا
(تصرف لا يفسخ كالاتفاق والتدبير او) تصرف (لا ينفذ الا فيه) اى فى الملك (كالباع والرهن
والفيل والسم بشهوة او) تصرف (لا ينفذ الا فيه) اى فى الملك (كالباع والرهن

او الاجار دوالهبة) فان كلامها دليل اختيار الملك واستبقائه (لا الابس والركوب مرة) ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء (اشترى بالخيار الى القدر دخل) اي القدر فيكون مخيراً في القدر ايضا وكذا لو قال الى الظهر او الليل دخل الظهر وقيل عنداني حنيفة رحمه الله و عندهما لا يدخل لان القدر ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المقياس كالدليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالدليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لخراج ما وراءها بقي موضع الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق الابدى ينظم الآباط وكان ذكر الغاية لخراج ما وراءها ففي موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فأرسلت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان اطلق التأجيل بان قال بعثك مؤجلا ولم يؤت له لا يتأيد بل يصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر وبالشهر بقي فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل (والقول للسكر في الخيار) يعني اذا اختلف العائدان في اشتراط الخيار فالقول بان يكره مع اليقين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كافي دوى الاجل (والمضى) اي اذا اختلفا في مضى المدة فالقول للسكر لانهم متصادقان على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضى المدة فكان القول للسكر (والزيادة) يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعى اخصر الوقتين لان الآخر يدعى زيادة شرط عليه وهو يكره (اشترى هدا بشرط خبزه او كنبه ووجده بخلافه اخذه بثمنه وتركه) لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته بوجوب التحيز لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه الاسم الخيار والكتاب فيثبت بخير بين القول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب (كشراء شاة على انها حلوب اوليون) ولم توجد كذلك (فانه يخير) لما ذكر (بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا) حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذا لا يعرف ذلك حقيقة (اشترى جارية بالخيار فرد غيرها) بدلها قاتلا (بانها المشتراة) فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة (فالقول له) اي للمشتري مع اليقين (و) جاز (للبائع) وطؤها) لان المشتري لما ردها رضى بملكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يملكها كذا في الوضات

(قوله اشترى هدا بشرط خبزه او كنبه) الخ اقول ولو شرط ان العبد يكتب كذا وكذا فانه يفسد (قوله اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب) اقول واذا منع يقوم كاتب او غير كاتب وينظر الى تفاوت ما بين القيمين فيرجع المشتري بنسبته من الثمن وري الحسن من ابى حنيفة انه لا يرجع والصحيح ما في ظاهر الرواية كافي البرها (قوله كسراء شاة على انها حلوب اوليون الخ) اقول هدم الفساد على رواية الطحاوي وفسد على رواية الكرخي

باب خيار الرؤية

ثبت حكما لا بالشرط وهو مانع تمام الحكم وهو لزوم الملك ولا يتوقف كما سذكروه (قوله جاز البيع والشراء للمم براه) يعني ان اشير الى المبيع مستورا او مكانه كما سذكروه والا فلا يجوز البيع بالاجاع كما ذكره في التهر من المبسوط اه وفي التبيين ما يفيد اشتراط نسبية البيع لتتفي الجمالة ولنا فيه رسالة

باب خيار الرؤية

(جاز البيع والشراء للمم براه) اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شاة ملكه ولم يره كما اذا اورنه وكذا يجوز ان يشتري رجل شاة لم يره لما روى ان عثمان رضي الله تعالى عنه باع ارضاله بالبصرة من طلحة رضي الله عنه قبل للطلحة انك قد غبت فقال الى الخيار لان اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي

(قوله واتفقانه موجود في ملكه) المراد الاتفاق على وجود المبيع لا بشرط كونه في ملك البائع لجواز بيع الوكيل والوصي والمتولي والمضارب ونحوه (قوله يعني اذا قال رضيتم ثم رآه ان يرد) انما صدر بصيغة يعني لان قوله وان رضي قبلها يصدق بالرضا الفعلي فاحتر منه بالقولي كما قال في شرح المجموع ان اجازته بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره وان اجازته بالفعل بأن تصرف فيه يزول واما الفسخ بالقول فجاء قبل الرؤية لعدم لزوم العقد (قوله دون البائع) يشير الى انه لو باع عينا بعين ولم يركل منها ما يحصل له من العرض ثبت لكل الخيار لان كل واحد منهما مشترك في العرض (١٥٧) الذي يحصل له كافي للجوهرة وفي شرح المجموع قال (وضع الخلاف في المبيع اذا اخيار في الثمن الدين اتفاقا واما الثمن

الله عنه انك قد غنيت فقال لي الخيار لاني بعته ما لم ادره فحكما جبرين معام فقصي بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحض من العصابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (حضر) اي سواء حضر (المبيع) القبر المرقى (في المجلس) بان يكون زينا في ذق او برا في جوائق او درة في حقة او ثوباني كم او جارية متقبدة واتفقانه موجود في ملكه ولم يركل من المشتري شيئا منه (او غاب) المبيع عن المجلس (واشترى الى مكانه الخالي من حبه) اي ليس في ذلك المكان سمي بذلك الاسم غيره (ولم يشتري الخيار عندها) اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شارد وقال الشافعي) اذ لم يركل يصح العقد لجهة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية زاد قيد الرؤية عليها لانها كالفسخ وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذ ارآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كافي شاة من القطيع واما اذ لم تنفض اليه فلا كفوف من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تنفض اليه اذ لو لم يوافق يرد فصار كجهالة الوصف في المعائن المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرئانه (وان رضي قبلها) يعني اذا قال رضيتم ثم رآه ان يرد لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا القول فيه بحث اما ولا فلا تقرر في الاصول ان كل مادخله شرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من اتفاقه اتفاق المشروط واما تانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لم يركل العقد بالرضا قبل الرؤية لم يمتنع الخيار عنها وهو ثابت بالنص فأي أدى الى ابطاله كان باطلا (دون البائع) اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبر ابن معام (ولا يتوقف) اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالقول فيه زيادة على النص فينبغي الى ان يوجد مبطله (ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقمحة والصلح عن دهي المال على شيء معين) لان كلامها معاوضة (وكفي رؤية ما يعلم به المقصود) فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكون رؤية ما يبدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم تتفاوت آحاده كالكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالتوزج اكثري رؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردا عارأي فيحتمل ان يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لان رؤية كل واحد والجوز واللوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الخنطة والشعر لكونها

العين فقيه الخيار عند لانه بمنزلة المبيع اه (قوله ولا يتوقف) اي ليس له وقت معين على الصحيح فيثبت في جميع العمر وقيل مؤقت بوقت امكان الفسخ اذ ارآه كافي شرح المجموع (قوله ولا يثبت الا في الشراء الخ) يشير الى ضابط ذكره في البرهان بقوله ويثبت في كل عين ملكة بنقد يحتمل الفسخ كالشراء فلا يثبت في السلم فيه ولا في الايمان الخالصة تثبت كل في الذمة ولا في المهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص لعدم قبولها الفسخ هقلت ويبنى ان يكون كذلك بدل العتق والكتابة (قوله الا اذا كان الباقي اردا عارأي فيحتمل ان يكون مخيرا) يعني خيار العيب لما قال في شرح المجموع ثبت له خيار عيب لا خيار الرؤية سواء كان في ولاء واحد او اوجبة مختلفة اه وقال الزيلعي يكون مخيرا في الباقي وفيما رأى كيبلا يلزم تفريق الصفة قبل التمام لانه مع الخيار لانتم (قوله وان تفاوتت كالثياب والدواب) اي والبطيخ والسفرجل والهداية الخ) فقد انصر عليه صاحب الاختيار بقوله وان كان مكبلا او موزونا وهو الذي يعرض بالانموذج او معدودا

متقاربا كالجوز والبيض فرؤية بعضه تبطل الخيار في كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف اه تنبيه (اذا كان المبيع مغنيا تحت الارض كالجزر والسلم والبصل والثوم والفجل بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض جازوا الا فلا ذاباه ثم قلع منه انموذ جاو رضي به فان كان مما يباع كيبلا كبصل او وزنا كالثوم والجزر بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند ابن حنيفة لا يبطل وان كان مما يباع عددا كالقفل ونحوه فرؤية بعضه لا تسقط خياره كذا في شرح المختار

(قوله ووجه الرقيق) كذا اذا نظر الى اكثر فهو كروية جيعه ولو نظر من بنى آدم الى جيعه هضاء من غير الوجه فنجاره بان كذا في الجوهره (قوله ووجه الدابة وكفلها) المراد بالدابة الفرس والجارو والبغل كذا في الجوهره فينظر حكم نحو البعير والبقر (قوله) وشرط بعضهم رؤية القوائم (اي مع الوجد والكفل) (قوله والاول هو المروى عن ابي يوسف) قال في شرايهم هو الصحيح كذا في المحيطه (قوله وذوق ما يعلم كذا ثم ما يشم) وفي دفع الغاوى لابد من سماع صوته لان العلم بالشيء يقع باستعمال آفة ادراكه ولا بسقط خياله حتى يدركه كافي التبيين (قوله بل يجب رؤية جيع يونها) هو قول زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى كافي الجوهره وعلى هذا اذا اشترى بستانا فالاصح انه لا يكتب في بالنظر الى خارجه كافي شرح الجمع (١٥٨) (قوله وكفى نظروكيله بالقبض) قال في شرح

الجمع قيد بالوكيل بالقبض لانه او وكل رجلا بالرؤية لا تكون رؤية كروية الموكل اتفاقا كذا في الخاتبة اه (قوله لا نظر رسوله) اي سواء كان الرسول بالقبض او بالشراء كافي التبيين (قوله وما رأيته) الواو فيه للحال اي والحال اني ما رأيته وكان الاولى حذف هذه الجملة الحالية (قوله وصوره الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه) كذا قال امرتك بقبضه كذا في التبيين فلا يخص صورة الارسل بمقالة المصنف (قوله واما اذا قبضه ناظرا اليه الخ) لفظة واما زائدة بمعنى حذفها وتكون العبارة هكذا ورؤية الوكيل الثاني تسقط عندنا حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه الخ بمعنى ورضي به كافي الجوهره وهذا احد نوعي القبض وهو القبض التام والقبض الناقص هو مقالة المصنف واما اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض فلا يملك اسقاطه قصدا لصبرورته اجنيا وخيار الموكل على حاله بعد انتهاء الوكالة وهذا لانه ملك القبض

مقتاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يمل به المقصود (كوجه الصبرة) لانه به يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير (و) وجه (الرقيق) لان الوجه هو المقصود في الأدنى (و) وجه (الدابة وكفلها) لانها المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروى عن ابي يوسف (وكضرع شاة القنية) عطف على كوجه فانه ايضا ما يعلم به المقصود فتكتفى برؤيته (وظاهر ثوب مطوى غير معل) لان به ايضا تعرف البقية (و) اما اذا كان في المنة ما يكون مقصودا كوضع العلم فلا بد من رؤية (موضع حاجه معلما) قوله (وجس) عطف على رؤية اي كفى جس (شاة اللحم) لان المقصود وهو اللحم يعرف به (وذوق ما يعلم) لانه المعروف للمقصود (لا) اي لا يكفي (خارج الدار او صحنها) بل يجب رؤية جيع يونها وما روى من عدم الخيار ان راي صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم به ذمام تكن متفاوتة فانظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس او مر كذلك (او) رؤية (الدهن في الزجاج) فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل (وكفى نظروكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا) نظر (رسوله) اعلم ان ههنا وكبلا بالشراء وكبلا بالقبض ورسولا صورة لتوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكبلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكبلا عني بقبض ما اشترته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجاع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يرد الامن عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصبرورته اجنيا وان ارسل رسولا بقبضه بقبضه بعد ما رآه المشتري ان يرد وقال الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري (صح عقد الاعمى) اي

الجمع والقبض يتضمن السقوط لكونه كالا ضرورة فاذا انفصل السقوط عن القبض بأن كان بعده قصدا او قبله بالرؤية (بعه) لا يملكه الوكيل كافي التبيين (قوله وان ارسل رسولا بقبضه بعد ما رآه الخ) في العبارة تساهل ظاهر وحق العبارة ان يقال وان ارسل رسولا بقبضه ناظرا اليه فالمشتري ان يرداه لان ضمير رآه لا يصح ان يرجع المرسل لانه اذا نظر ورضي قبل قبض الرسول كيف ثبت اه الخيار بعده او الى رسوله لان رسول لا عبرة بنظره سواء كان قبل القبض او معه او بعده بخلاف الوكيل حيث تعتبر رؤيته التي مع القبض دون التي قبله وبعبه (قوله وقال الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري) فيه نظر لانه لا خلاف في هذه الحالة وما لا خلاف الا في نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لافي نظره السابق على قبضه ولا التأخر منه كافي التبيين

(قوله وسقط خياره بحسبه الخ) محمول على ما اذا وجد منه الجس ونحوه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل ان يوجد منه ذلك لا يسقط خيار وجوده بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح كذا في التبيين (قوله فيما يدرك بالجس) بمعنى ولا يحتاج لغير الجس فان احتيج اليه لابد منه كأن اشترى ثوبا فلا بد من صفة طوله وصره ورقته مع الجس وفي الحنطنة لابد من لمس والصفة كذا في الجوهره (قوله فوحده معينا) تقريب لاطلاق المتن وهو صحيح وقد وضع المسئلة في الكنز وغيره مطلقه عن وجدان العيب وهو الانسب لان الباب لخيار الرؤية وان كان حكم وجود العيب بالم يقضه حكم ما لم يره من حنية التخيير بين رد الثوبين او قبولهما معا وليس له امساك ما رآه وما ليس به عيب دون الآخر (قوله ثلاثا يلزم تقريب الصفة قبل تمامها) اى لان العقد غير تام قبل قبض الآخر اذ لا يفيد ملك التصرف بخلاف ما بعد القبض لان الرضا بالعقد على تقدير السلامة وهى ثابتة ظاهرا فتم العقد وأفاد ملك التصرف وجاز رد العيب وحده (١٥٩) (قوله فانها لا يلزم من خيار الرؤية قبل القبض وبعده) وكذا مع خيار الشرط

بيعه وشراؤه (وسقط خياره) اذا اشترى (بحسبه) فيما يدرك بالجس (وشبهه) فيما يدرك بالشم (وذوقه) فيما يدرك بالذوق (ووصف العقار) ولا عبرة لوقوفه في مكان او كان بصيرا لراه كاردوى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى (ونظر وكبله) لانه كمنظره (رأى احد الثوبين فاشترى اهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا له فله رد هما لا غير) اى لارد العيب وحده الثلاث يلزم تقريب الصفة قبل تمامها فانها لا تلزم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده (شرى مارأى) اى مارأه قبل الشراء (ان تغير خير) لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر (والا) اى وان لم يتغير (فلا) اى لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذى رآه قبل العقد لانه لم يرض به (واختلاف في التغير) فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير (فالقول للبائع) مع عيبه وعلى المشتري البيعة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة بظاهر والتغير حادث والقول لمن تمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشترى بعدها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهده (او) ان تلقا في (الرؤية فلم يشترى) اى القول له مع عيبه لانه ينكر احداثا وهو الرؤية (شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يردده) اى العدل (بغير رؤية او شرط بل بعيب) لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقى تقريب الصفة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كالمهر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز ان تصرف فيه فان عاد الثوب الذى باعه المشتري اليه بسبب هو فصح بان رد المشتري الثانى اليه بالعيب بالقضاء او رجوع الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تقريب الصفة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتماد القدورى (ابطله) اى خيار الرؤية (مبطل خيار الشرط) وقد

وهذا تقريب على مقدر وهو ما ذكرناه من التعليل وانما استوى القبض وعدمه في عدم التمام مع خيار الرؤية لخلل في الرضا بالعقد وهو الصفة كما لا تلزم بالايجاب وحده لعدم رضا الآخر بالصفة (قوله فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشترى بعدها عشرين سنة الخ) ليس المراد حصر البعد بهذا لانه يختلف باختلاف الاشياء كتغير الاشجار في سنة والدواب بمادونها لغة الرعى ونحوه ولذا اقتصر الزيد على قوله الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهده الا ترى ان الجارية الشابة تكون مجوزا بطول المدة او قال في الهداية الا ان بعدت المدة على ما قالوا ولم يرد على هذا فقيل البعد الشهر فافوقه والقريب دون الشهر كذا في الجوهره او وقال الكمال ان كان لا يتفاوت في تلك المدة فالباقي القول للبائع وان كان التفاوت طالبا فالقول للمشتري مثاله او رأى امة او حملوكا فاشترى بعدها بعد شهر وقال تغير فالقول للبائع

لان الشهر في مثله قبله (قوله شري عدل ثوب) لعله اثواب او باب او بز كما هي في مائة الجوهره او له لامل والمراد هنا التمرارة التى هي عدل غرارة اخرى على الجمل او نحوه اى تعادله وفيها اثواب كذا في الفتح (قوله لان الخيارين يمنعان تمامها كالمهر) الذى من خيار الرؤية لا غير وذكر ان خيار الشرط مثله (قوله بان رد المشتري الثانى اليه بعيب بالقضاء او رجوع الاول في الهبة) لاحصر في هاتين الصورتين لان الرد بخيار الرؤية والشرط كذلك لانه فسخ محض وانما قيد الرد بعيب بالقضاء ليكون فسخا احترازا عما لو كان بغير قضاء فانه اقالة وهى ليست فسخا محضا لكونها بيعا في حق الشفع (قوله فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لان انتفاء المانع من الاصل) كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وقوله وعن ابي يوسف الخ رواية على بن الجعد عنه وصححه قاضيان وحقيقة المخط مختلف فشمس الائمة لحظ البيع والهبة مانعا زال فيعمل مقتضى وهو خيار الرؤية علمه ولحظ على

هذه الروايات مسقطا وإذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا الوجه لأن نفس هذا التصرف يدل على الرضا وبطلان الخيار قبل الرؤية وبعدها والله الموفق كذا ينفع القدير (قوله ولا يبطله ما لا يوجب حق التبرأ) صوابه وبطله بصيغة الإثبات ولا النافية زائدة بخلاف الحكم لانه إنما يكون ما لا يوجب حق الغير مبطلا إذا كان بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا بعد العلم وإما إذا كان قبل الرؤية فلا يبطل لانه لا يقوت صريح الرضا وهو لا يبطل كذا في التبيين (قوله كالباع بالخيار) يعني للبائع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق يسقط به الخيار قبل الرؤية (تنبيه) لا يقتصر على التصرف المبطل لخيار الرؤية من قول أو فعل إلا إذا لم يقبض المبيع وإما إذا قبضه بعد الرؤية فقد بطل خياره لانه يدل على الرضا ولانه مؤكد لحكم العقد فشابه البيع في إسقاط الخيار كافي التبيين (باب خيار العيب) من إضافة الشيء إلى سببه والعيب هو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة بما بعده ناقصا كافي الفتح والفطرة الخلقة التي هي أساس الأصل الأبرى أنه لو قال أنتك هذه الخلطة وأشار إليها فوجدها المشتري رديته لم يكن عليها يسأل له خيار الرضا للعيب لأن الخلطة تخلق جيدة ورديته ووسطا للعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها فالخلطة المصابة به واه منعها تمام بلوغها الإدراك حتى صارت رقيقة الحب معينة كالحسن والبلل والسوس (قوله وجد بمشترأ الخ) (١٦٠) يعني ولم يتمكن من إزالة العيب بلا مشقة فإن لم يتمكن فلا

كأجرام الجارية فإنه بسبيل من تحللها ونجاسة الثوب وبذبح جله على ثوب لا يفسد بالنسل ولا ينقص كذا في الفتح (قوله ولم ير المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا) كذا في الجوهره وهو يقتضي أن مجرد الرؤية رضى ويخالفه قول الزيلعي ولم يوجد من المشتري ما يدل على رضاه بعد العلم بالعيب اه وكذا ماله في شرح الجمع ولم يرض به بعد رؤيته (قوله إلا إذا كانت مقصودة بالتناول) أي بالانلاف بأن حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث بسقط من الثمن بمحضه إذا اختار المشتري الأخذ كافي التبيين (قوله كالآباء ولوالى مادون مدة السفر) قال في الذخيرة الآباء في مادون السفر عيب بلا خلاف وهل بشرط الخروج من البلد

مر ذكره (مطلقا) أي سواء كان قبل الرؤية أو بعدها (و) يبطله (ما لا يوجب حق الغير) كالباع بالخيار والمساومة والهبة بالانسليم (بعد الرؤية) لأنها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو إنما يبطله بعد الرؤية وإما التصرفات الأولى فهي أقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها أوجب حق الغير فلا يمكن إبطاله (كذا طلب الشفعة بما لم يره) أي يبطله بعد الرؤية لأنها

باب خيار العيب

(مشتري وجد بمشترأ ما ينقص ثمنه عند التجار) وهو العيب المعتبر شرطا والمراد به عيب كان عند البائع ولم ير المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا (أخذه بكل الثمن أوردته) لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فإذا كانت خيرا لثالث ضرر يلزم ما لا يرضى به (لا غير) أي لا ماساكه وأخذ نقصانه لان الأوصاف لا تقابلها شيء من الثمن إلا إذا كان مقصودا بالتناول كمر وسائى (كالآباء) ولوالى مادون مدة السفر (والبول في القراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر) فإن شيئا من هذه الأشياء إذا وجد من صغير غير مميز لا يكون حيا وان كان مميزا يكون حيا وبزول بالبلوغ فإن ما وده بعد البلوغ كان حيا حادنا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فإذا حصل عند البائع في الصفر وعند المشتري في الكبر لا يرد المشتري على البائع بناء على أنه عيب قديم (وكالجنون وهو لا يختلف لهما) أي بالصغر والكبر يعني إذا حصل في يد البائع في الصفر وما د في يد المشتري في الكبر يكون حيا واحدا يرد به على البائع لانه لفساد في الباطن لان

فيه اختلاف المشايخ كذا في الجوهره وقال الزيلعي وإن لم يخرج من البلد اختلفوا فيه والأشبه أن يقال إن كانت البلدة (العقل) كبيرة مثل القاهرة يكون حيا وإن كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها ويونها لا يكون حيا اه (قوله والسرقة) يعني سرقة غير نحو القلس والفلسين لان ذلك لا يكون حيا كافي التبيين ولا يختلف بين أن تكون من المولى أو غيره إلا في المأ كولات فإن سرقتها لأجل الأكل من المولى ليس حيا ومن غيره عيب وسرقتها لبيع من المولى وغيره عيب كافي الفتح (قوله وما د في يد المشتري) شرط معاودة الجنون لرد به هو الصحيح وذهب طائفة من المشايخ إلى أنه لا يشترط المعاودة للجنون في يد المشتري وهذا غلط بخلاف ما إذا ولدت الجارية هنم البائع لامن البائع أو عند آخر فاتها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد فاما عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى كذا في الفتح وقوله إن لم تلد ليس المراد ما يورثهم الرد بعد ولادتها عند المشتري لانتهاه تبعيه اه عند الولادة فاما مع العيب السابق بها (قوله لفساد في الباطن) أي باطن الدماغ وفي المحيط تكلموا في مقدار الجنون قبل هو عيب وإن كان ساعة وقبل أن كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب ويوم وليلة فمادونه ليس بعيب وقيل المطلق عيب

وما ليس بمطابق ليس بعيب كذا في الفتح وقال الزيلعي ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة ومادونه لا يكون عيبا وقال بعضهم المطابق عيب ومادونه لا يكون عيبا هـ وقال في المواهب وقد رأى الجنون باكثر من يوم وليلة وقيل بساءه اهـ (قوله وهو لا يختلف باختلاف السبب) صوابه باختلاف السن (قوله والجفر نين راحة القم) قال الكمال والجفر الذي هو العيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون للفتح في الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها (قوله والذفر بالذال المجمة) قال الكمال الذفر نين ريح الا بطل يقال رجل اذفر وامرأة ذفر ومنه السبب يقال باذفر معدول عن ذافرة ويقال شممت ذفر الشئ وذفره يسكون الفاء وقبحها كل ذلك والدال مهملة واما باعجام الذال فيفتح الفاء لا غير وهو حدة من طبيب او نين ورب ما خص به الطبيب فليل مسك اذفر ذكره في الجوهرية وفيها وصفت امرأة من العرب شيخا فقالت ذهب ذفره واقبل ١٦١ بحره قبل الرواية هنا بالدال غير المجمة اهـ (قوله ويكون الزنا عاده له)

اي بان زنى اكثر من اثنتين كذا فسر العادة في الجوهرية (قوله ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما ليرده) اي ولو كان المشتري كافرا اذ ذكره في المنع شرح النجم والسراج النوعان كذا بخط العلامة الشيخ علي المقدسي رحمه الله (قوله لانه زوال العيب) كذا قاله الزيلعي ونص الكمال زائل العيب اهـ (قوله والسعال القديم لانه مرض) اي في الباطن (قوله والدين لان ما بينه تكون مشغولة بحق الغرماء) قال الزيلعي ويتقدم الغرماء على المولى اهـ وفيه اشارة الى تخصيصه بالدين الذي يؤخذه قبل عتقه وقاله الكمال والدين عيب في كل من الجارية والعتاق وما عند الشافعي تفصيل حسن في الدين وهو انه ان كان ديننا متأخرا الى ما بعد الحق فلا خيار له برده كدين معاملة بان اشترى شيئا بفراذن المولى وان كان في رقبته بان جنى في يد البائع ولم يفسده حتى ابعده رده الا ان يقال وبعد العتق قد يضره في نقصان ولانه وميراثه

العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب (وكأنه) نين راحة القم (والذفر) بالذال المجمة ونحريك الفاء نين راحة الابط (والزنا والولد منه) اي من الزنا (فيما) اي في الامه متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود عندنا يكون الاستفراش وهي محلة بهادون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به (الا ان يفحش الاولان فيه) بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون اداء في البدن وهو بنقص الثمن (ويكون الزنا عاده له) لان اعتياده محل بالخدمة (والكفر) اي وكالكفر (فيهما) لان طبع المسلم يفر عن صحبته ولا يبيع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرقبة فيه ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما ليرده لانه زوال العيب (والسعال القديم) لانه مرض بنقص الثمن (والدين) لان ما بينه تكون مشغولة بحق الغرماء (والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر (وارتفاع حبض بنت سبع عشرة والاستحاضة) لان كلامهما الدافع الباطن (فلو حدث) متعلق بقوله مشتروا وجدوا مشترا اهـ الخ اي بعد ما ظهر العيب القديم او حدث عيب (آخر عند المشتري رجوع) اي المشتري (بنقصانه) اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمين العشر رجوع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجوع بنصف عشر الثمن (اورده) على البائع (رضاء البائع الامناع) من رد المشتري واخذ البائع (كثوب شراء فقطاه فظهر عيبه) جاز (لبايعه اخذه كذلك) اي مقطوعا (فلا يرجع مشتريه ان باعه) اذ لا بائع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري يبعه يكون حابسا للبيع فلا يرجع بالنقصان (وامه وطمها) عطف على كثوب شراء اي كامة شراء ولم يبرأ من عيوبها فوطمها (بكررا) كانت (او ثيبا او قبلها بشهوة ولم يسهاها) اي بشهوة (فوجد فيها عيبا) حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البائع ادله

(درر ٢١ في)

حبض بنت سبع عشرة) احتزبه عمادونها ومن الآيسة فان انقطاعه ليس هنا حيث نذ فقبة العيب بالداء ولذا قال بعضهم اذا اراد الرد بعيب الانقطاع فلا بدعى الانقطاع بل يدعى باحد السببين من الجبل او الداء حتى تسمع دعواه والرجوع في الجبل الى قول النساء وفي الداء قول الاطباء ونعامة بفتح القدر (قوله والاستحاضة) قال الكمال وتقبل الشهادة عليها لا مكان الاطلاع والانتفاع الذي بعد عيبا لا يمكن الاطلاع عليه اهـ (قوله وفي البدائع الاستحاضة) الا يطلع عليه الا الجارية المشتراة كالانتفاع كذا نقله المقدسي هـ (قوله بان يقوم وبه عيب) يعني العيب القديم خاصة وكانه ليس به غيره ثم يقوم سالما عن كل عيب فيرجع بالتفاوت (قوله اورده على البائع برضى البائع) يعني فيما يملك اسقاط حقه منه وتملكه واما اذا امتنع اخذه لحق الشرع بان كان المبيع هيبا فتنجز عند المشتري ثم اطالع على عيب فاراد المالك اخذه لا يمكن منه لما فيه من تملك الحجر وتملكها كافي الفتح

(قوله الا ان الشريعة تمنعه من الرد والفسخ لحصول الربا) اي بالزيادة التي لا تفك (١٦٢) من المبيع ولا عبرة برضى المشتري

بتركه الا ان الامتناع لم يمنع من حقه بل حقه وحق الشرع (قوله فلا يكون المشتري بالرد حاسبا للمبيع) لعل صوابه بالمبيع حاسبا بوضعه قوله بعده حتى لو كان البيع قبل الخيالة كان حاسبا به (قوله) هذا في الزيادة المتصلة التي لم تولد من المبيع كالصبي والخيالة والمات باليمن والفرس والبناو لمحن الحنطة وشيء اللحم وخبز الدقيق ف يرجع بالتقصان لو باعه بعد ذلك لامتناع الرد قبله لحق الشرع فلا يعتبر رضاءهما واذا كانت الزيادة متولدة منه متصلة به كالمجن والجمال وانجلا بياض العين لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وبصير بالمبيع بعده حاسبا للمبيع والزيادة المتصلة متولدة منه وغير متولدة فالتولدة منه كالولد والابن والتمر والارز والعرقم من الرد تفسر الفسخ عليها بغير المشتري ان كان قبل القبض بين رد هما جميعا والرضاهما بكل اثنى واما بعد القبض فيرد المبيع خاصة بمحضه من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقود على قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته الفاقية الزيادة مائة واثنى الف سقط عشر الثمن اذ رده واخذ تسعة واما غير المتولدة من المبيع كالكسب فهي الامتناع الرد بحال بل يفسخ العبد من لاصل دون الزيادة وبذلك الكسب الذي هو الزيادة كافي انفسح والتبين (قوله ومن شرط الرجوع بالتقصان ان لا يكون مسكاه) يشير الى ما قاله الكمال ان من اشترى ثوبا بقطعة لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطعمه على عيب لا يرجع بالتقصان لان التملك من الابن الصغير حصل بمجرد القطع للعرض المذكور قبل الخيالة مسكاه وهو نائة في التسليم فصار به حاسبا للمبيع مع امكان الرد والخيالة بعد ذلك كعدمها فلا يرجع بالتقصان اه

ان يقول اما اخذها مع ذلك العيب اذ ليس بها مانع من الاخذ كما كان فيما سألني ثم بين المانع من الرد برضى البائع بقوله (فان خاط) اي المشتري) المقادير (او صفة بغير سواد فيه لا تكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو صفة اسود فكذا الجواب عند هاتين السواد عند هاتين الزيادة كالحجرة والصفرة وعند السواد نقصان (اولت السويق) يعني وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع (فظهر عيبه) القديم (لا يأخذه) اي البائع (ويرجع به) اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع انا آخذ منه عيبا فخلط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبي واليمن وفي العمادة ان الرد يمنع من جهة الشريعة لان المشتري يرد به البائع قبله الا ان الشريعة تمنعه من الرد والفسخ لحصول الربا (كالبواص) اي المشتري الثوب الخيط ونحوه (بمدروية عيبه او مات العبد او احقه قباه) اي قبل رؤية عيبه (بجاءه او دبره او استولدها) فانه يرجع بالتقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممنوعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالمبيع حاسبا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخيالة كان حاسبا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد ثبت بحكم الموت لا يفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعناق فالقياس فيه ان لا يرجع بالتقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد يفعله نصار كالقتل وفي الانفسان يرجع لان الاعناق انهاء الملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخيالة فانه قاطع لملك البائع الى غيره لانه لملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البائع كالمستحق للملك فانه يرجع بالتقصان واما قلنا ان الاعناق انهاء للملك لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العنق والشيء ينتهي بمضى مدته والنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبتت الاول بالعنق وهو من آثار الملك بقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعناق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاء فانه لا يزالان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للقتل من ملك الى ملك فقد تفسر الرد مع قضاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما ف يرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كالو تعيب عنده (وان اعنق على مال او كاتب او قتل او اكل كل الطعام او بعنه او ايسر الثوب ففسخ لم يرجع) اما في الاعناق على مال فلا نه حبس بدله وحبس البدل كبس البدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاغناق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب بغير ان يرد به العيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابقى العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالتقصان لان الرجوع خاف من الرد فلا يصار الى الخلف مادام حي لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالتقصان ان لا يكون مسكاه واما امتناع الرد لا يفعله منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما يرى من الضمان هنا ملكه فيه بفعل سقوط

(الضمان)

(قوله) واما الاكل والبس فعلى الخلاف (الخ) قال في المواهب وكذا تخرق الثوب من اللبس واكل الطعام اى مانع من الرجوع بالقصان عند الامام واجازاه وبه يقتضى اكل بعضه مانع من الرجوع وقال يرجع بقص الكل وهما انه يرجع بقص المأكول ويرد الباقي اه وقال الكمال وفى المجتبى عن جعفر البخارى اكل بعضه يرجع بقصان فيه ويرد الباقي وبه يقتضى اه (قوله) ولا نه تعذر الرد بفعل مضمون (الخ) لعل صوابه وله انه تعذر الخ اى لا يجرى حنيفة فينا سب قوله فلا يرجع كالاحراق والقتل واما اذا كان على ظاهر العبارة كان تعليلنا بالقول والى ما لا يخفى (١٦٣) مافيه من المناقضة تحكم بالرجوع ثم يرد به فلا بد من حمله على ما ذكرناه (قوله) شرى

بحويض وبطبخ وفكسره وجده فاسدا لم يتعرض لوجدان بعضه وقال الكمال نو وجد البعض فاسدا فان كان قليلا جاز البيع استحصانا كقليل الزايف فى الخلطة والشعر فلا يرجع بشىء أصلا وان كان كثيرا لا يجوز البيع ويرجع بكل الثمن وقال المصنف اى صاحب الهداية فى القليل انه كالواحدة والثمن وفى النهاية اراد بالكثر ما وراء الثلاثة لا ما زاد على النصف وجعل الفقيه ابو الليث الخمسة والسبعة فى المائة من اجوز عفوا ولو وجد نصف اجوز خاوا يصح فى النصف الذى به لب بنصف الثمن وهو الاصح اه (قوله) باع مشتراه ورد عليه بعيب بقضاء رد على بائعه) شامل لما اذا اقر بالعيب وامتنع من القبول فرد عليه القاضى جبرا كما اذا نكر العيب فأنته بالبينة او التناول عن اليقين وبالبينة على اقرار البائع بالعيب مع انكاره الاقرار به فانه يرد على بائعه فى الصور الاربع لكون القضاء فسخا فيها (قوله) لانه اذا اقر باقراره لا يكون رد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرد على بائعه (قوله) اقول يتعين حمله على ما اذا اقر ولم يمتنع من الرد بالعيب الذى اقر به لانه اذا امتنع من الرد مع

الضمان عنه بسبب انك فصار كالمستفيد بالملك هو ضا واما الاكل والبس فعلى الخلاف لا يرجع عنداى حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع فى البيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاتفاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه فى البيع فلا يرجع كالاحراق والقتل (شرى بحويض وبطبخ فكسره وجده فاسدا ينفع به) فى الجملة ولو بالنظر الى الدواب (قوله) نقصانه اى لا يرد لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان (والا) اى وان لم ينفع به اصلا (فكل الثمن) اى فكل ما اشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالباع باطل ولا يعتبر فى الاجوز صلاح قشره كاقول لان ماله باع باختيار الب (باع مشربه ورد عليه بعيب بقضاء) متعلق بقوله رد بعد ما تعاق به قوله بعيب (رد على بائعه) يعنى باع بعد اقباضه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان يقبل بقضاء القاضى او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان المشتري الثانى ادعى على البائع الثانى اقراره بالعيب والبائع انكره فأنته المشتري الثانى بالبينة وانما احتج الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرد على بائعه لانه اقاله واما ان يكون ببينة او ينكول وفى كل منهما له ان يرد على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثانى كالمردوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقص لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضى فارتفع التناقص وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه فى الرجوع على البائع بالثمن وان كان الثانى (و) هو ان يكون الرد (رضى) من المشتري (لا) اى ليس له الرد على بائعه لانه اقاله وهى بيع جديد فى حق ثالث والبائع الاول نالتهما هذا اذا رد المشتري الثانى على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل فى حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالا صعب الزائدة ليس له ان يخاصم البائع الاول هو الصحيح (قبض مشربه وادعى عيبا لم يجبر) المشتري بعد دعوى العيب (على دفع ثمنه) اذ لو دفعه فله العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به صوتا لقضائه عن الانتقاض اقراره بالعيب فرد القاضى جبرا كان فسخا فرد على بائعه لا قالة يمتنع الرد كما فى تبين (قوله) غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقص اى يثبت ما انكره بالبينة او التناول (تبيينه) لوقال البائع الثانى بعد الرد بالقضاء ليس به عيب لا يرد على البائع الاول بالاتفاق كما فى الفسخ (قوله) اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما) اى بين قبوله للبائع الثانى الرد على بائعه وقدا وضحه بقوله سواء كان الخ ولكنه ليس على عومه فى جميع الاشياء بل فى غير العقار اما فى العقار فلا يظهر انه بيع جديد فى حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض فليس له رد على بائعه لانه اشتراه بعد ما باعه كما فى التبيين (قوله) لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل اى لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا فى حق غيرهما فجعل فسخا فى غير العقار اما فيه فلا يظهر انه بيع جديد كما ذكرناه من الزيلعى

(قوله بل يرهن على ثبوت العيب) كيفية إثباته ان يقيم البيئة او لا على وجدان العيب عنده اى المشتري ثم يحتاج الى اقامة البيئة على انه كان عند البائع (قوله او يحلف) صورة التحليف ان يحلف البائع ان هذا العيب لم يكن فيه عنده وذلك بعد اقامة المشتري البيئة انه وجد فيه عنده اى المشتري واذا لم يقيم بيئته على ثبوته عنده ليس له تحليف البائع في الاصح لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده كفى التبيين وسيد كره المصنف في مسألة اباق العبد (قوله وان غاب شهده دفعه ان حلف بائنه) يعنى وقد اقام البيئة على ثبوت العيب عنده اى المشتري كاذرناه وغاب شهده وقيامه عند البائع فيحلف (قوله لانه حجة في الزام العيب) قيد بالزام العيب لان النكول ليس حجة في الحدود والقصاص بالاجماع (١٦٤) ولا في الاشياء الستة عند ابي حنيفة

كفى الفسخ (قوله والحق انه من قبيل الف ووالنشر التقديرى الخ) قال شيخ استاذى العلامة على المقدسى رحمه الله تعالى بعد نقله كلام المصنف رحمه الله تعالى وافول يمكن ان يكون اوفيه مثلها في قوله كسرت كموبها وتستقيما وهى متعلقة بما يلها بالاول الكلام فتأمل اهـ (قوله يعنى اشترى عبدا فدعى انه ابقى) كان يدعى ان يقال كفى الهداية فادعى اباها عنه وعند البائع اهـ لتكون الخصومة متوجهة بدعوى الاباق عندهما (قوله) واراد تحليف البائع على انه لم يبق عنده اى المدعى له له صوابه ارجاع الضمير المضاف الى الطرف البائع كما هو ظاهر عبارة الهداية وهى فاراد تحليف البائع على عدم الاباق عنده (قوله لكن انكاره انما يعتبر اخ) يشير الى ان معنى المسئلة ان يدعى اباها فينكر البائع قيامه في الحال فيحتاج الى اثباته اما لو اعترف البائع به فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به رده عليه بالتماس المشتري وان انكر طوبى المشتري بالبيئة على ان الاباق وجد عند البائع فان اقامها رده والا حلف كفى الفسخ (قوله) ويقال في التحليف بالله ما بقى فط) هذا في دعوى

(بل يرهن) على ثبوت العيب فيرد المبيع ان امكن والابر جمع بالفصان كاسر (او يحلف) اى المشتري البائع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن (وان كان) له شاهد لكن (غاب شهده دفعه) ايضا الثمن (ان حلف بائنه) لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البيئة رده عليه المبيع واخذ ثمنه (ولزم عيه ان نكل) لانه حجة في الزام العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بيئته وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل االف والنشر التقديرى تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بيئته وهذه قاعدة اذا صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتى بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل االف والنشر التقديرى والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا علمها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا (ادعى اباها) يعنى اشترى عبدا فدعى انه ابقى واراد تحليف البائع على انه لم يبق عنده اى المدعى عليه (لم يحلف البائع) حتى ثبت المدعى (انه ابقى عنده) اى عند نفسه لان القول وان كان تول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفة تكون بالبيئة (ثم) اذا اثبتته (حلف) اى البائع على البتات مع انه فصل الغير قال شمس الاندلس الحلو ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البائع يدعى تسليم المبيع سليما فلا اختلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف (بالله ما بقى فط او ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمته وما به هذا العيب لا) بالله (ما بقى عندك فط) فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه محتمل انه باعه وقد كان ابقى عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه (ولا) بالله (لقد باعه وما به هذا العيب) لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد (ولا) بالله (لقد باعه وسلمه وما به هذا

اباق الصغير لما يفيد كلام المصنف فنجاساى ولان الزيلعي ذكر هذا كقوله المصنف ثم قال ولو كان الدعوى في اباق العبد الكبير (العيب) يحلف بالله ما بقى مذبذب مبالغ الرجال لان الاباق في الصغير نزول بالبلوغ فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل اهـ وفي الكبير يحلف كاذرناه لانه من النظر للبائع فانه لا يقدر ان يحلف على عدم الاباق في الكبير مطلقا لاحتمال كونه في الصغير ثم طرأ بعد البلوغ وذلك لا يجب الرد لا اختلاف السبب فلما ازمناه الحلف ما بقى عنده قط اضررنا به وازمناه ما لا يلزمه ولو لم يحلف اصلا اضررنا بالمشتري فيحلف كاذرناه (قوله لكن قال المتأخرون) منهم الزيلعي

(قوله لانه بوم تعلقه عدم العيب بالشرطين) اي شرط سلامته حال البيع و شرط سلامته حال التسليم (قوله فبأوله البائع في المين اي يقصد تعاق عدم العيب بالشرطين جميعا و يقصد قيامه حالة التسليم خاصة فتكون هذه العبارة والله اعلم باده و سلمه الخ صادقة اذا كا حدوث العيب قبل التسليم و قصد ذلك لا يوجب (١٦٥) برده شرعا فان تأوله كذلك لا يخلصه عند الله تعالى في ذلك المين بل هي بما

غموس كذا في الفتح (قوله وله على ما البعض الخ) هو الاصح فليس للمشتري تخليف البائع كما قدمناه من الزيادة (قوله ففندهما يحلف) قال الكمال والوجه ما قالنا من الزام المين على الـ وفي الخلاف كما ذكر البعض اهـ (قوله) اقول ينبغي ان يكون الحكم في البوا في الفراش والسرقة ايضا كذلك الخ قد صرح به الكمال رحمه الله بقوله و في كل عيب يدعي و يختلف فيه الحال فيما البلوغ و قبله بخلاف ما لا يختلف كالجنو اهـ ثم ذكر كيفية ترتيب الخصومة و قصد العيوب فليراجع (قوله اشترى هـ الخ) اشار به الى ان المبيع لو كان لا يتغير بعضه كزويج خف و مصر اعي بار و ثورين الف احدهما الآخر يحجب لا يحمل بدونه لا بذلك المشتري رد المبيع وحده وان كان بعد القبض كافي التبريد والفتح (قوله فقص كلبا الخ) الحقة تشمل ما لو كان في اناوين وهو الاظهر في البرهان والى هذا اشار بقوله قبله اذا كان في وطاء واحد (قوله لا مال لك يعني به المستحق) (قوله اشترى جارية الخ) مستدرك بما قدمه وائل الباب (قوله قبلها او مسما بشهوة ثم وجد بها عيبا الخ) كذا في البدائع الا انه لم يذكر المس بشهو ولكن قال في البرازية قال التمر ناشئ فو السرخسي الثقيل بشهوة يمنع رد منحو على ما بعد العلم بالعيب اهـ ولو كان لها زو

العيب) لانه بوم تعلقه بالشرطين في تأوله في المين عند قيامه في احد الحالتين وهي حالة التسليم (واذا لم يثبت) متعاق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابقى عند نفسه (يحلف) بانه (عند هـ) اي البائع (لا يعلم انه) اي العبد (ابق عند) لان الدوى صحبة حتى يترتب عليها البينة فكذا المين (واختلفوا على قول الامام) وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصبر خصما لا بعد قيام العيب (واذا نكل) عن المين (فندهما يحلف تأييدا) لطالب المشتري الرد عليه فان نكله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على اثبات كاقدم من قوله بالله ماله حق ان رد عليك فان حلف لا يرد وان نكل رد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباي الكبير يحلف بالله ما ابقى من ذباغ مبلغ الرجال لان الا باقى في الصفر لا يوجب برده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لا شرا كما في العادة واليه اشار في فاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة (اختلغا) اي البائع والمشتري (بعد التقاض) في قدر المبيع) يعني اشترى عبدا و تقاضيا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا و آخر معه وقال المشتري بعنيته وحده فادعى دعوى البائع جرت نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال و تقاضيا (او التقبوض) بان اشترى هـ بن فقال البائع قبضتموها وقال المشتري ما قبضت الا احدهما (فاقول) في صورتين (المشتري) لانه قابض والقول للقابض كافي القصب (اشترى هـ بن صنفه) واحدة (وقبض احدهما و وجد به عيبا) او بالآخر عيبا اخذهما ووردهما ولو قبضهما رد المبيع فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقيل القبض لا يجوز تعريفها لانه يكون بيعا بالحصصة ابتداء وهو لا يجوز و بعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصصة فقا هو جائز كما قرر في كتب الاصول (قبض كلبا او وزنا و وجد به عيبا رد كله او اخذ) لان المكيل والموزون ان كانا من جنس واحد كانا كشي واحد قيل هذا اذا كانا في وطاء واحد وان كانا في وطاءين كان بمنزلة هـ بن حتى رد الوطاء الذي فيه العيب لا الآخر (واو استحق بعضه) اي بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذا لبصره التبعض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها رضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان رد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام (وفي الثوب خير) لان التبعض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق (اشترى جارية ولم يترأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يرد لها مطلقا) او سواء كانت بكر او ثيبا نقصها الوطء او لان كلا

فوطئها ضد البائع ثم عند المشتري لا يرجع بالنقص اي ووردها لان هذا الوطء لا يمنع الرد وان لم يوطئها الا عند المشتري فان كانت بكر يرجع بالنقصان لقسمان العين بزوال العذرة وان كانت ثيبا لم يرد كفي الاصل انه يمنع الردام لا وقبل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد كافي البدائع (تنبيه) البكارة لا تستحق بالبيع حتى او وجدها ثيبا لا يتمكن من الرد اذا لم يكن شرط البكارة ضد ما من باب عدم وصف مرغوب فيه لا من باب وجود العيب كافي الفتح وقال في البرازية و تاضيفان اشتراها على انها بكر فله بالوطء عدم البكارة فله

نزع بلائب من ساعته ردوان لبث بعد العلم لاه (قوله ويرجع بالنقصان) كذا في البدائع وغيره وفي البرازية ما يخالفه حيث جوز الرجوع بالنقص مع المس والتظرو ومنعه مع الوطء كالرد (قوله لان كلامنا حادث) فيه تأمل اما اذا كانت بكر افسلم واما التيب فعدم رد هالا استيفاء ماء هار هو جزؤها فاذا رد هار صار كأنه امسك بعضها ورد باقيها كذا علة في شرح الجمع واما القبلية والمس فكيف يعقل بانه عيب حادث (قوله لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين من اصحابنا) قال العمادى في فصوله من الحبيب كان ظهير الدين المرغيناني يفتى بعدم التفاد للثلايطر فوا الى هدم مذهب اصحابنا اه وسند كره في كتاب القضاء ان شاء الله الى (قوله واستخدمه) قال الكمال ولو مرة في ١٦٦ بعد العلم بالعيب بخلاف خيار الشرط فانه لا يسهط

الابارة الثانية اه ولكن في البرازية قال السرخسي الصحيح ان الاستخدام بعد العلم في المرة الثانية رضى اى في خيار العيب (قوله ولو كان ركوبه للرد لا يكون رضى كالسقى وشراء العلف من ضرورة) جعل الركوب للرد غير مانع مع الضرورة ضعيفا لما قال الزيلعى لا يكون الركوب ليسبقها الماء او ليردها على البائع او ليشترى لها العلف رضى بالعيب وهذا استحسان لانه محتاج اليه وفدا لتفاء ولا تنساق فلا يكون دليل الرضى اذ ركبها في حاجة نفسه وقيل تأويله اذا لم يكن له بد من الركوب بان كان العلف في عدل واحد او لا تنساق ولا تنقاد و قيل الركوب للرد لا يكون رضى كيفما كان لانه سبب الرد ولغيره يكون رضى الا عن ضرورة اه (قوله فانهما اذا كانا عن ضرورة) ينبغي ان يقال فانه اذا كان عن ضرورة الرجوع الضمير للركوب حالة السقى وشراء العلف (قوله او يكون العلف في عدل واحد) قال الكمال تقييده بعدل واحد لانه لو كان في عدلين فركبها يكون الركوب رضى ذكره قاضيان وغيره ولا يخفى ان الاحتمالات التي ذكرناها في ركوبها لسقى انما لا تمنع

منها عيب حادث (ويرجع بالنقصان) لا امتناع الرد (الاذا رضى البائع بأخذها) لان الامتناع كان لحقه فاذا رضى زال الامتناع (الحادث) من العيب (اذا زال فالقديم يجب الرد) يعنى اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطالع على عيبه القديم لم يرد لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود المنوع بزوال المانع (ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عنده عدل فهلك كان) اى الهلال (على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع) يعنى اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعا على يده عدل فانت في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعا عنده عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين من اصحابنا (مدواة العيب وعرضه على البيع وابسه واستخدمه وركوبه في حاجته رضى) لان كلامنا دليل الاستيفاء (ولو) كان ركوبه (لرد لا) اى لا يكون رضالا لانه وسيلة الى الرد (كالسقى وشراء العلف من ضرورة) فانه ما اذا كانا عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضى واذا عدم الضرورة كان الرضا (قطع المقبوض) اى قطع يد المبيع المقبوض (او قتل بسبب كان عند البائع رد المقطوع) بقاءه عينه (واخذ ثمنيهما) اى ثمنى المقطوع والمقتول يعنى اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع من المشتري له ان يردده وبأخذ ثمنه وقال لا يردده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع او القتل وهو لا ينافى المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بقصانه تعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيضاف الوجود

الرد معها تجري فيما اذا كان العلف في عدل ثم ركبها فلا ينبغي ان يطلق امتناع الرد اذا كان العلف في عدل اه وفي المواهب الركوب (الى) للرد اولسقى او شراء العلف لا يكون رضى مطلقا في الاظهر اه وقال الكمال (فرع) وجد بالدابة عيبا في السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها ويرد بعد انقضاء السفر وهو مذور اه ويخالفه ما قال في البرازية لو جل عليه جلا واطلع على عيب في الطريق ولم يجد ما يحمله حمله ولو القاه في الطريق تلف لا يمكن من الرد وقيل يمكن قياسا على اذا جل عليه علفه قات الفرق واضح فان علفه بما يقومه اذلولاه لا يبق ولا كذلك العدل فكان من ضرورات الرد فذكر الالامشي انه لو امكنه ان يأتى بالعلف بلا حل فحمل لا يراه عبارة البرازية (قوله او قتل بسبب) اى كرده وقطع الطريق وقتل نفس (قوله واخذ ثمنيهما) كان الاولى ان يقال ثمنه ثمنه طاف بأو

وقوله (باعه) يعني وفث البيع ولا وقت القبض كافي الفسخ (قوله وهو بمنزلة الاستحقاق عنده) اي يرجع بجميع الثمن كالواضح في كله
 (قوله وبمنزلة العيب عندهما) يعني في الحكم والا فهو عيب عندهما لا بمنزلة العيب قاله الكمال (قوله لكنه عيب الخ) اي بعيب العقوبة
 مع به من العيب القديم فيقوم سارقا وغير سارق وحلال الدم وحرامه يرجع بمثل نسبة التفاوت بين القيمتين عندهما (قوله وله ان بسبب
 الوجوب) اي وجوب القطع والقتل ﴿ ١٦٧ ﴾ (قوله فيضاف الوجود) اي وجود القتل او القطع الى السبب السابق اي سبب

القطع والقتل وهو سرقة او قتله كانا
 في يد البائع فيضاف اليه فصار كأنه قطع
 او قتل عند البائع الذي عنده السبب
 فانقضض قبض المشتري (قوله وقال محمد
 لا يدخل فيه) اي في شرط البراءة من
 كل عيب ولم يزد على هذا اذ لو شرط
 البراءة من كل عيب قائمه به لا يدخل احداث
 في البراءة اتفاقا ولو اختلفا في عيباته
 حادث بعد العقد او كان عنده لا اثر لهذا
 عندناي يوسف وعند محمد القول قول
 البائع مع يمينه على العلم انه حادث وعند
 زفر القول للمشتري كافي الفسخ (قوله
 لانه مجاز عن التزويج كذا في المحيط ثم قال
 وهذا كمن قال لجارته بازائه باجنونة
 فليس باقرار بالعيب ولكنه للتشبيه حتى
 قيل لو قال ذلك في التوب اي قال لا خير
 اشتره فانه لا عيب به يكون اقرارا بنفي
 العيب لان عيوب التوب ظاهرة اه
 (قوله قال لا خير عدي هذا آبق الخ)
 كذا لو قال على اني بري من الابانة
 ولو قال على اني بري من اباقه او على انه
 آبق وقبله المشتري الاول على ذلك
 يرد الثاني عليه لانه ذكر هذا وصفا
 لايجاب او شرطافيه والايجاب يفترق
 الى الجواب والجواب يتضمن اعادة
 من في الخطأ فاذا قال المشتري قبأت
 ذلك صار كأنه قال اشتريت

الى السبب السابق قوله ولم يعليه المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاه ولا
 يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث
 الاستحقاق (باع بشرط البراءة من كل عيب) ولم يسم العيوب بعددها (صح) وقال
 الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان البراءة من الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى
 التملك حتى يرتد بالرد وتملك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط تنقضي الى
 النزاع وان تضمن التملك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون فاسدة (ويدخل فيه) اي
 في هذا البراءة العيب (الوجود) حال العقد (والحادث) بعد العقد (قبل القبض) عندناي
 يوسف وقال محمد لا يدخل فيه احداث بعد العقد وهو قول زفر (قال مشتري العبد لمن
 ساومه اشتره فلا عيب به) صورته اشترى زيد من بكر غلاما غار اذا ان بيعه من بشر فقال
 لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به (ولم يبع) الغلام من بشر (فوجد) زيد (به عيبا)
 كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه (يرده على بائعه) ولا يطله
 اي الرد (الاقرار السابق) بعدم العيب لانه مجاز عن التزويج لظهور انه لا يخلو من عيب
 فينفي القاضي بان ظاهره غير مراده (ولو عينه) اي العيب بان قال لا عيب به ولا شلل
 (لا) اي لا يردده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به
 اصبعما زائده ان رده ثانيا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك وبده صحفة
 (قال) بائع عدي (لا خير عدي هذا آبق فاشتره مني فاشتره) وباع من آخر فوجده
 المشتري (الثاني آبقا لا يرد بما سبق من اقرار) البائع (الاول ما لم يره من انه آبق عنده)
 اي عند البائع الاول المقر لان الوجود من البائع الثاني السكوت عند اقرار البائع
 الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البائع الثاني (مشتري) لعبد اوامة
 (قال اعني البائع) العبد (او دبره او اولد) الامة (او هو حر الاصل وانكر البائع
 وحلف) لغير المدعي من الالبات (نقض عليه) اي على المشتري (بالعق والتدبير
 والاستيلاء) لاقراره بما ذكر (ورجع بالعيب ان عليه) لان المبطل للرجوع ازالته عن
 ملكه الى غيره بانشاءه واقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان
 واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كائنه وجهه
 كذا في الجامع الكبير (باع الامام او امينه غنية محررة) حتى لو لم تكن محررة

على انه آبق فيكون اهتزا فابكونه آبقا يقتضي الجواب بخلاف ما لو قال على اني بري من الاباق لانه لم يصف الاباق الى العبد ولا وصفه به
 يكن اهتزا فوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبري من اباق وجوده من العبد يحتمل التبري من اباق سجدة في المستقبل
 فلا يصير مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك كذا في المحيط فلينظر مع ما قاله الكمال لو قال انابري من كل عيب الا اباقه
 بري من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاتفاق اه (قوله لان الوجود من البائع الثاني السكوت الخ) يعني والسكوت ليس
 تصديقا منه لبائعه فيما قرره فاما اذا قال البائع الثاني وجدته آبقا الآن صار مصدقا للبائع في اقراره بكونه آبقا والله الموفق

لم يجز بيعها لأنها لم تكن كالمرفق في كتاب السير (ووجد المشتري) في المبيع (عيبا لا يردّه عليه) أي الإمام وأمينه لأن الأمين لا ينتصب خصما (بل الإمام ينصب له خصما ولا يحلفه) (لأن فائدة التحليف التناول ولا يصح نكوله وإقراره) (فإذا ثبت عليه العيب ورد بيعه وبدفع الثمن إليه والنقص أو الفضل يرجع إلى المحلة) أي إن نقص اثنين الآخر من الأول إن كان المبيع من أربعة الأخماس يعطى منها وإن كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما إذا كان المبيع منه لأن الترم بالقيم

باب البيع الفاسد

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وإن كان فيه الباطل والموقوف والمكروه أيضا لكثرة وقوعه بتعدد أسبابه والباطل ما لا يصح أصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بمئة وقبضه واعتقه لا يفتق والفاسد ما يصح أصلا ووصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فأعتقه يفتق والموقوف ما يصح بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لعلحق حق الغير والمكروه ما يصح بأصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند إبان الجملة إذا تقرر هذا فاعلم أنه (يطل بيع ما ليس بمال وبيع به) أي جعله ثمنًا بإدخال الباء عليه (كالدوم والرجح والحرم والمينة) بسكون الياء المينة بنشد الياء أي المينة التي مانت حنف أنفها فإن المينة التي لم تمت حنف نهام مثل الموقوفة مال عند أهل الذمة كالخمر والخنزير كسبائي (والمعدوم) ومنه حق التعلي فإنه معدوم محض (و) منه أيضا (الضامين) جمع مضمونة وهي ما في أصلا الفحول من الماء (والملاذيع) جمع ملفوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب أن يحمل ههنا على ما سيكون إلا ما كان حلا وصيائي أن بيع الحمل فاسد لا باطل (والنتاج) بكسر النون من نجت الدابة على البناء للمفعول وهو جبل الحيلة (و) بيع (أمة تين) أنه ذكر الضمير لتذكير الخبر (عبد وعكسه) وهو بيع عديتين أنه أمة فإن الأمة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وأعماله تكن هذه الأشياء ما لا لان المال موجود يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الأشياء ليست كذلك لأن صفة المالية للشيء تثبت بتحول كل الناس أو بعضهم إياه والتقوم انما تثبت بإباحة الانتفاع به شرطا وقد ثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فإن حجة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وإن أبيع الانتفاع بها لعدم تحول الناس إياها كذا في الكافي (وترك التسمية تامدا) فإن قيل ينبغي أن يجوز العقد فيما ضم إليه لأنه يجتهد فيه بخلاف الشائعي فيه كالدبر فينفذه البيع بقضاء القاضي فلذا جرمته منصور عليه ولا مبالغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينقض بالقضاء كذا في الكافي (وما في حكمه) أي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال (كام الولد والمكاتب والمدر) فإن بيع هؤلاء أيضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فإنه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلته للبيع أصلا لتبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء حتى الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم

من انفسهم فبطل ما قبل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحروز لم بطلان بيع القن
المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحروز ذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم
محلالة في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم في القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء
جائز كما مر بخلاف الحرفانه للمدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه
باطل كما مر وسيأتي (وبيع مال) عطف على بيع مائيس مال (غير مضموم كالحجر والخزير
ومتعلم تحت حنف انما) قيدها به لتكون مالا كالحجر والخزير حتى لو ماتت حنف انما
لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا (بالثمن) اي الدراهم والدينار والفلوس النافقة متعلق
بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفسد الحكم في طرف البيع فان المبيع هو
الاصل في البيع لتوقب البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا لتلك
فكذا البيع لان بونه في الذمة انما يكون حكما لتلك بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد
ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدم وان قولت
بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الحجر والخزير كسيأتي (و) بطل
ايضا (بيع من ضم الى حرو ذكية ضمت الى مينة ماتت حنف انما) قيدت به لتكون كالحجر
وانما بطل بيع القن والذكية (وان سمي ثمن كل) لان الحجر غير داخل في البيع اصلا
لكنه غير مال وبضحه الى القن جعل شرط القبول القن وجعل غير المال شرط القبول
المبيع مبطل لا يبيع وصح بيع من ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل
البيع عند البعض فبطلانها لا يبرء الى غيرها (وبيع مالا يجزله حال العقد كبيع
الصغير او وصيه ماله بغير فاحش) قال في العمادية فان كان بيعهم واجازتهم بمعنى الاب
والخديو وصيها والقاضي بمنزلة القيمة او باقل بقدر ما يتاخر الناس بمنزلة جازوان كان
بقدر ما لا يتاخر الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد
لا يجزله حال العقد (وبيع نفي فيه الثمن) فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن يعاقل
ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت من ذكر الثمن ولو
باع وسكت منه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كسيأتي (وحكمة) اي حكم البيع الباطل
ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف
الفاسد كما مر (فان هلك) المبيع (عند المشتري ام يضمن) لان المقبوض امانة عنده لان
العقد اذا بطل بقى مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقبل
يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على رسوم الشراء وهو ان يسمى الثمن فيقول اذهب
بهذا فان رضيت به اشترته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فذلك عنده لا يضمن نفس
عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل
شرع في بيان الفاسد فقال (وفسد ما) اي بيع (سكت) اي وقع السكوت (فيه من الثمن)
فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطابق البيع يقتضي
المساوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكأنه باع بقيته فيفسد ولا يبطل

(قوله وملك ضم الى وقف الخ)
صرح رحمه الله بطلان بيع الوقف
واحسن بذلك ويجعله من قسم البيع
الباطل اذ لا خلاف في بطلان بيع الوقف
لانه لا يخيل التملك والتملك وغلط من
جعله فاسدا وافتى به من علماء القرن العاشر
ورد كلامه في عصره بمحملة رسائل ونا
في رسالة وعي عام الحكم متضمنة
ليان فساد قوله وبطلان فتواه (قوله)
فبطلتها واضع برد ما لك اتقن بيع
(المقبوض) لكن النسخة التي عرفت
بضمير التنية احسن لتعليه بانها
محل البيع عند البعض فيرجع الى المدبر
والي الوقف وكان الاحسن التعليل
بكونها مالا لاطباق الفقهاء على عدم
نفاذ بيع الوقف العام من غير مسوغ
الا ان يراد البيع في الجملة كالمثل واما
فلنا ذلك لان بيع قن التبر محل لبيع
عند الكل

(قوله) (فسد بيع سمك لم يصد) الملقه وقال في البرهان وبطل بيع السمك قبل صيده وفسد لوبالعرض اه فحمل الفساد لوبيع بما لا يثبت في الذمة (قوله) (او صيد والقي الخ) قال في التبيين وان اخذته ثم القاه في حظيرة كبيرة بحيث لا يمكن اخذه الا بحيلة لا يجوز فلو سلطه بعد ذلك بنفي ان يكون حل الروايتين التين في بيع الآبق بناء على انه باطل او فاسد (هـ) ١٧٠ (قوله) (وان اخذه بدونها صحت)

اقول وثبت له خيار الرؤية ولا يند بروبه وهو الماء لانه متفاوت في الماء وخارجته كافي التبيين (قوله) (الاذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يصد مدخله لدم ملكه) مفهوم التحليل فيه تسامح اذا لم من قدرة التسليم مع الملك لانه لا يلزم من الملك الصحة كالمواخذة والقاه في حظيرة لا يقدر على اخذه منها الا بحيلة كما تقدم فيصير على ما اذا دخل حظيرة يقدر على اخذه منها بلا حيلة فسد ها (قوله) (فسد بيع طير في الهواء) الكلام فيه كافي السمك قبل صيده (قوله) (وانما قال لا يرجع الخ) اقول ما ذكره من التقييد من الزبلى خلاف ظاهر الرواية لما قال في البرهان ولو كان يعني الطير يذهب ويحيى كالحمام لا يجوز ايضا في الظاهر (قوله) (فسد بيع الحمل الخ) اقول صرح بفساده وفساد بيع النتائج في الاختيار وفي الكثر حفظه على قوله لا يجوز بيع الميتة فيحمل ان يكون باطلا كالميتة وفي البرهان جعل بيع الحمل والنتاج من الباطل اه (قوله) (ولو نزل في صدف اقول في الخاتبة لو اشترى لؤلؤة في صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رآها وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى اه (قوله) (وضربة القانص) اقول هو من البيع الباطل له في البرهان (قوله) (وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة) اقول فهو على هذا من القنص يقال قنص يقنص قنصا اذا صاد وروى في تهذيب الا زهرى انه منى من

(و) (فسد ايضا) (بيع عرض بالحمر وعكسه) لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالحمر وفيه امران للعرض لا الحمر في ذكرا الحمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الحمر حتى فسدت التسمية ووجبت فيمض العرض لا الحمر وكذا اذا باع الحمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الحمر لكونه مقابضة (و) (فسد ايضا) (بيعه) اي العرض (بام الولد والمكاتب والمدر حتى لو تقابضا ملكه مشتري العرض العرض) لانهم يدخلون في العقد حتى لا يطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحمر لطل (و) (فسد بيع سمك لم يصد) لانه بيع مالا يملكه (او صيد والقي فيما) اي حظيرة (لا يجوز اخذه الا بحيلة) لانه غير مقدور التسليم (وان اخذه بدونها صحت) لانه مقدور التسليم (الاذا دخل) في الحظيرة بنفسه (ولم يصد مدخله) لدم الملك (و) (فسد ايضا بيع طير في الهواء) لانه قبل الاخذ غير تملك فكيف الفساد بمعنى البطان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال (لا يرجع) لما قال الزبلى اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه وما اذا كان له وكرهه بطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا لم يودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم (و) (فسد ايضا بيع الحمل) جعل بيع النتائج باطلا لبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه (و) (فسد ايضا بيع امة الاحلها) لما قرر ان مالا يصح افراده بالعهدة لا يصح استثناءه في العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لا اتصالها بخلفه وبيع الاصل يتناولها فلا استثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطاً فاسدا والبيع يفسد به (و) (فسد ايضا بيع لبن في ضرع) للفرر لاحتمال كونه نفاقا (ولو لوث في صدف) للفرر (وصوف على ظهر الغنم) لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه (وجذع في سقف وذراع من ثوب) اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب بمعنى ثوبا يضره التبعض كالقميص لا الكرباس قال بيع لا يجوز ذكر القطع ولا اذا لا يمكنه التسليم الا بضر لم يوجب العقد ومثله لا يكون لازما فيمكن من الرجوع وتحقق المنازعة بخلاف مالا يضره التبعض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانها مالا يمنع وبهذا التقرير يدفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز لزوم الضرر والجهالة ابسا ولو منع الباع الذراع او قطع الجذع قبل ان يفسخ المشتري ماد الباع صحيحا زال المفسد قبل الفرر (وضربة القانص) وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول (والزبانه) وهو بيع الثمر بالتاء المتفولة بالثلاث على التحليل بمر بالتاء المتفولة بثنيتين مجذوذ مثل كيلة خرصا للنبى عنه ولشبهة الزبا (والملاسة

ضربة القانص وهو النواص على الآتي وكذا رواه الزمخشري في الفائق حيث فسره بقوله هي ان يقول اغوص (والمناذرة) غوصة فما خرجته فهو لك بكذا والمعنى فيها واحد اه كافي البرهان

والتأبذة والقائه الجبر) فانها يوجب كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا
 لمسه المشتري او تبذرها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول
 الملازمة والثاني التأبذة والثالث القائه الجبر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين
 والحق بهما الثالث بدلالة النص (و) فسد ايضا بيع (الكلاء) بالقصر وهو ما تحويه
 الارض من النبات (كذا) اي يفسد ايضا (اجارته) انما فسد بعد فلاته وورد على ما ليس
 بمملوك البائع اذ يجبر ذبات الكلاء في ارضه لا تنقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له
 فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاضرار قال صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث
 في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فالورودها على استهلاك العين وبحل الاجارة
 المتافع دون الاعيان ولا يلزم الصبي والابن في استئجار الصباغ والظن لان العين نعمة آتة
 لا تامة العمل المصحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موصيا من الارض لضرب به
 قسطا او ليعملها حفية لغنمه فتصح الاجارة ويبيع صاحب المرى الانتفاع له
 بارع فيحصل مقصودهما كذا في الكافي (والتحل) فان بيعه فاسد عند ابن حنيفة وابي
 لا يوسف وصحيح عند محمد اذا كان بحرر لانه حيوان متفع به حقيقة وشرعا وان كان
 لا يكل كالغزل والجمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنايم والانتفاع ليس به بل
 بما يخرج منه فلا يكون متفع به قبل الخروج (الامع كوارات فيها العسل) فحينئذ يجوز
 بيعه بها لانه كرم القديري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز بيعها ايضا لان الشيء انما
 يدخل في البيع بعائنه اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي (ودود
 الغروبضه فان بيعهما لا يجوز عند ابن حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في
 بيضه وقبل فيه ايضا معه لا في حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبهه الخنافس
 والوزغات وبيضها لمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال فصار كاللحم والمهر
 ولان الناس قد تعاطوه فست الضرورة اليه فصار كالا متصنعا (وبه يفتي) كذا في الكافي
 (والآبق) انتهى النبي صلى الله عليه وسلم من بيعه ولانه غير مقدور التسليم (الاعمى زعم
 انه عنه) لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهوان يكون آبقا في حق التعاقدين وهذا غير
 آبق في حق المشتري فلو قال هو مندقلان فيه معنى لم يميز لانه آبق في حق التعاقدين
 ولو ابعده ثم عاد من الابق لا يتم العقد وقيل يتم (ولبن امرأة) حرة كانت او امه لانه
 جزء آدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتدال بالبيع وعن ابي
 يوسف انه يجوز بيع لبن الامه اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا
 نفسها محل لرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحى ولا حياة في الابن
 (في وماء) فندحا كان او غيره قيد به دفع الما هي يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز
 كسائر البان الحيوانات وفي الوماء يجوز (وشعر الخنزير) لانه نجس المين فلا يجوز
 بيعه (وجاز الانتفاع به للخرز) ونحوه للضرورة فان الاسا كفة يحتاجون في خرز
 النعال والاختلاف الير لانه لا يتأتى الابه ولا ضرورة في شرائه لوجوده بباح الاصل
 ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابن يوسف وهذا محمول لان الملاقاة الانتفاع به

(قوله والكلاء كذا اجارته اقول
 بيعه باطل واجارته باطلة ايضا كافي
 البرهان (قوله وصحيح عند محمد الخ)
 اقول والقنوى على قول محمد كافي
 البصر من الذخيرة والمخلاصة (قوله
 وقال الكرخي الخ) اقول اجيب عنه
 بان التبيعة لا تنصرف في الحقوق
 كالفانج فالسائل تابع للحمل في الوجود
 والحمل تابع له في المقصود بالبيع كافي
 البصر (قوله وبه يفتي) اي بقول
 محمد (قوله وشعر الخنزير) اقول هو
 باطل كافي البرهان

دليل لمهارته ولا يبي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال
وحالة الوقوع تفايرها (وشر الانسان) لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان
يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا (كذا) اي كالا يجوز بيعه لا يجوز (الانتفاع به) لما ذكر
(وجلد الميتة قبل الدبغ) لانه غير منتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة
بأهاب وهو غير المدبوغ منه (وباع وينتفع به بعده) لانه طهر بالدباغ (كعظم الميتة وعصها
وصوفها ووبرها وقرنها) فان كلالها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم
حلول الحياة فيها كما مر في كتاب الطهارة (والقيل كالسبع) حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع
بعظمه وعند محمد بن نجس العين (و) فسد ابضاع (زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه
بكل ظرف كذا رطل بخلاف شرط طرح وزن الظرف) لان الشرط الاول لا يقتضيه
العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج منه وزن الظرف فاذا طرح كذا
رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل (الاذا عرف ان وزنه كذا رطلا)
فحينئذ يجوز لانه مقتضى العقد (اختلاف في الزنق) يعني اشترى ضمناني زنق وردد الظرف
فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزنق غير هذا وهو خمسة ارطال (فالقول
المشترى) لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزنق القبوض او مقدار السمن
فان كان الاول فالمشترى قابض والقول قول القابض ضمنا كان كالتصايب او امينا
كما ودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار السمن فيكون القول للمشترى
لانه ينكر الزيادة والقول للمكرم مع مبنه (وشر ما باع) عطف على قوله وبيع عرض
اي فسد شراء ما باع (بالاقل) اي باقل مما باع (قبل النقد) اي قبل نقد الثمن الاول
صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسة مائة قبل نقد
الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع
من البائع وغيره سواء وصار كالبيع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض وثالث ان الثمن
لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسة مائة وهو بلا عوض
بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل لما يظهر عند المجانسة (بخلاف ما ضم اليه وبيع
المجموع بالثمن الاول قبل نقده) صورته اشترى جارية بخمسة مائة ثم باعها واخرى
معه من البائع بخمسة مائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشترها من
البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يحصل بعض الثمن بمقابلة التي لم
يشترها منه فيكون مشترا لآخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى
في صاحبها ولا يبيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربا فلو ائتمرت فيما ضمت اليها
كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة (صح بيع الطريق حد) اي بين له
طول وعرض (اولا) اي لم يحدد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر
بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون مبينا معلوما
فيصح بيعه (وهبه) وفي التار خاتمة الطرق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم
وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك

(قوله وشر الانسان) اقول بيعه
باطل كرجيمه في الاصح الا اذا غلب
عليه التراب او السرقين على الصحيح كما
في البرهان (قوله وجلد الميتة) اقول
الاظهر ان بيعه باطل كما في البرهان
(قوله والقيل كالسبع) يعني عند أبي
حنيفة وابي يوسف (قوله بخلاف
ما اذا باع بالعرض) اقول والدراهم
والدنانير هنا جنس واحد حتى لو كان
العقد الاول بالدراهم فاشترى بالدنانير
وقبضها اقل من الثمن الاول لم يحجز
استحسانا وجاز نياسا وهو قول زفر

الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره امانا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان
 الآخران بدخلان في البيع من غير ذكر (لا بيع مسيل الماء وهبته) لانه مجهول اذ لا
 يدري قدر ما يشغله من الماء (وصح بيع حق المرور تبعا للارض) بالاجاع ووحده في
 رواية (وهي رواية ابن سحافة وفي رواية الزادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه
 حق من الحقوق وبيع الحقوق بالاتفاق لا يجوز) (والشرب كذلك) اي صح بيعه تبعا
 للارض بالاجاع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يحز في
 اخرى وهو اختيار مشايخ بخاري للجهالة (لا بيع حق التسييل وهبته) لانه ان كان على
 السطح كان حق التعليل وقدر ما ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا للجهالة محله
 ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعليل يتعلق ان حق التعليل يتعلق
 بعين لا تبقى وهي البناء فاشبهه المتافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبهه
 الاعيان (ولا) البيع (الى التبروز) عرب تبرز وهو اول يوم من الربيع (والمهرجان)
 وهو الخريف وانما لم يحز لان التبروز مختلف بين تبروز السلطان وتبروز الدهاقين
 وتبروز الجوس كذا في الكفاية (و) الى (صوم النصارى وفطر اليهود اذ لم يبرأه) اي
 المتابعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا برأه جاز (بخلاف فطر النصارى بعدما
 شربوا في صومهم) لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره القزائني (وقد روي
 الحاج والخصاد) بفتح الحاء كسر عا قطع الزرع (والدياس) وهو ان يوطأ الغمام بقوائم
 الدواب او نحوها (واقطاف) قطع العنب (والجداد) قطع ثمر التل وانصوف وانما لم
 يحز لانها تقدم وتأخر (ويكفل اليها) اي الى هذه الاوقات لان الجهالة البسيرة متضمنة
 في الكفاية وهذه الجهالة بسيرة لا خلاف الصحابة رضئ الله عنهم اجمعين في انه يمنع
 جواز البيع اولا (وصح) اي البيع (ان اسقط الاجل قبل حلوله) لزوال المفسد قبل
 بقره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين والجهالة
 في الدين متضمنة (وبشرط) مطلق على قوله الى التبروز اي ولا يصح البيع بشرط
 لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احدهما فدين (او لبيع يستحقه) اي النفع بان
 يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصد المقابلة بين البيع والثمن فقط خلا
 الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بقصد المعاوضة
 خالية عن العوض فيكون ربا وكل فقد شرط فيه الربا يكون فاسدا (كشرط ان يقطعه) اي
 المبيع وهو ثوب (بائع ويخطه قباه) فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما (او)
 كشرط (ان يحذوه) اي المبيع وهو صرم (فعلا) يقال حذ الى فعلا اي عملها (او) كشرط
 (ان يشركها) اي النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر
 القدم كذا في الغرب (وصح) البيع (في النعل) استحسانا للتعامل فيه فصار كصبيغ الثوب
 (او) كشرط (ان يستخدمه) اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد
 وفيه نفع للبائع وانما قال (شبرا) لا مران الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان بشرط

(قوله والطريقان الآخران بدخلان في
 المبيع من غير ذكر) فيه نظر لانه بدافع
 ما قدمه من ان الطريق لا تدخل الا بذكر
 نحو كل حق ولا يكون الا في طريق خاص
 فليتأمل (قوله كان حق التعليل) محله
 كحق التعليل فليتأمل (قوله والجداد)
 بالادال المهمة خاص بالتخل وبالعجوة عام في
 قطع الثمار والجزاز بالز اي جزا الصوف
 (قوله صح بيع الطريق) بخلافه ما قال في
 الخاتبة ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته ولا
 بيع الطريق بدون الارض وكذلك بيع
 شرب وقال مشايخ بلخ جائز اه وبخلافه
 ايضا قوله الا في وفي رواية الزادات
 (قوله وفي التار خاتبة الخ) ليس مما الكلام
 فيه وينبغي ان يكون بعده وله وصح بيع
 حق المرور تبعا (قوله فان طرق انخاص
 في ملك انسان الخ) فيه نظر لانه اذا كان
 يملكه كالاجنبي لا يملك المرور فيه الا بالباحة
 وليست لازمة للتملك للمشتري فان اريد
 الحاطة ملك انسان بها صح لكن لا يخرج
 عن كونها في سكة غير نافذة (قوله وصح
 ان اسقط الاجل قبل حلوله) يعني ان
 اسقط الاجل من له الحق وهو المشتري
 لانه حقه فينرد باسقاطه ولا بشرط فيه
 لراضى وقول القدوري في مختصره فان
 تراضيا باسقاط الاجل وقع اتفاقا كما
 في التبيين

(قوله جاز امر المسلم ذميا ببيع خراج
يعنى عندى حنيفة مع الكراهة المذكورة
(قوله وقال لا يجوز) هو الاظهار والمراد
بنى الجواز البطلان لما قال فى البرهان
وتوكيل مسلم ذميا بشراء خروبيها
ومحرم حلالا ببيع صيد مكروه عندنا
وابطاله وهو الاظهار (قوله وحكمه
ان المشتري اذا قبض البيع ضى برأته
صريحا) الصريح يشمل ما بعد المجلس
(قوله اودلالة بأن قبضه فى مجلس العقد)
قصر الدلالة قاصر لانها تشمل ما بعد
المجلس اذا كان الثمن مقبوضا علىه فى
الجهر والمتم بجملة (قوله ملكه) اقول
لكن لا يحل للمشتري الانتفاع به فانه
مكروه كراهة التحريم وقال الكمال
والوجه ان يكون الانتفاع به حراما كبيع
واكل ووطء واذا رد او استرد من المقر
البائع اه وقال الاتفاقى فى غاية البيان لو
استولدها صارت ام ولده وبغرم القيمة
ولا يغرر المقر فى رواية كتاب البيوع
واحدى الروايتين فى كتاب الشرب وفى
رواية اخرى فى كتاب الشرب عليه المقر
اه واقول فى لزوم المقر تأمل لان ملك
المشتري حاصل بتسليم من البائع سواء
قلنا بملكه العين على الصحيح او قلنا بملكه
المنفعة فقط على رأى العراقيين (قوله
ان كان الحجر مثاقفد موجهه) والوجه
انها لما كانت مبيعا مقصودا بجعل ثمنها
دراهم والحجر لم يكن محل التملك بطل
بيعا واذا كانت مبيعا من وجه بمقابلها
بعض فسد فيه ووجب قيمته لكونه
مبيعا من وجه وهو محل التملك

فيه الاستخدام (او يدبره او يكتبه او يستولدها ولا يخرج القن) عبدا كان او امه (من
ملكه) هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبيع وهو يستحقه فان القن يصح ان
لا تداوله الا بدى فيوجد زيادة خالية من العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل
الذ كور بقوله (فصح) اى البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا
يقتضيه) العقد (ولا تنفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) فانها ليست بأهل للنفع
(جاز امر المسلم ذميا ببيع خرو او خنزير وشراهما او) امر (الحرم غيره) اى غير الحرم
(بيع صيده) وقال لا يجوز لان الموكل لا يبيع بنفسه فلا يوليه غيره كوكيل المسلم بجوسيا
بزيوج بجوسية ولان ما ثبت لا وكيل ينقل الى الموكل فصار كأنه باشره بنفسه وله ان
المعبر فى هذا الباب اهلية الوكيل وهى اهلية التصرف فى الأمور به وللنصرانى
ذلك واهلية الموكل وهى اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد ثلاثا يلزم
انفكاك الملزوم عن اللزوم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الحجر للمسلم ارنا اذا اسلم مورثه
النصرانى ومات عن خرو وخنزير وايضا العبد المأذون له النصرانى اذا اشترى خروا ثبت
الملك فيها للمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهلية لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا
سالب ثم الموكل به ان كان خرا اخلاؤه وان كان خنزيرا سيده وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة
اشد الكراهة (وحكمه ان المشتري اذا قبض البيع برضا بائعه صريحا اودلالة)
بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته ولم ينه (ملكه) وقال الشافعى لا يملكه وان
قبضه لانه حرام فلا يبال به نعمة الملك ولا النهى لنسخ المشروعية لتناف بينهما ولهذا
لا يفيد قبل القبض وصار كاذبا باع بالمينة او باع الحجر بالدراهم ولنا ان ركن البيع
صدر من اهله ووقع فى محله فوجب القول بانقاده ولا شك فى الاهلية والحلية
وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهى عن الافعال الشرعية يقتضى
تقرير المشروعية لانه يقتضى تصور النهى عنه اذا نهى عما يتصور لغو وتحقيقه
ما ذكرت فى مرعاة الاصول ان مدار الامر والنهى المقدورية عن الافعال
لحسية يقتضى كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضى كونها مقدورة عقلا
وعن الافعال الشرعية يقتضى كونها مقدورة شرعا والا كان حينئذ محضافا للطيران من
الامور لحسية فاذا قلت لشخص لا تطرب بكرة كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا
قلت للاعلى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عن وجوب ان يكون مقدورا
شرعا وهو المعنى بقول علاننا النهى عن الفعل الشرعى يقتضى المشروعية باصله وغير
المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا واتانى الى النهى فنفس البيع
مشروع وبه يبال نعمة الملك انما الحرمة لا فرماض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا
عن تقرير الفساد الجاوز لانه واجب الدفع بالاسترداد قبل امتناع عن المطالبة اولى لان
الدفع اسهل من الرفع والمينة ليست بمال فاعدم الركن وان كان الحجر مثاقفد موجهه
(ولزمه) اى ان هلك المقبوض فى يد المشتري لزمه (مثله حقيقة) وهو الذى يماله صورة
يعنى ان كان الهالك مثليا (او) مثله (معنى) فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون

بالقبض كالنصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فأنقله لانه دخل في
ضمائه بالقبض فلا يعتبر كالمقصوب كذا في الكافي (ويجب حل كل منهما) اي المتبايعين لم يقل
لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز (فسدته قبل القبض) فضا
لفساد (كذا بعده) اي بعد القبض (مادام) اي المبيع (في يد المشتري) لم يقل ان كان
الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولن له الشرط ان كان بشرط زمان لما نقل
صدر الشريعة من الذخيرة وصاحب الخلاصة عن البحر بدائه قول محمد واما عندهما
فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لالحق احد المتعاقدين فانهما راضيان
بالعقد (فان باعه) اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه (او وهبه وخله او عتقه فذبحه
وخبئه واعتاقه) لانه لا ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه تعلق حق العبد
بالتصرف الثاني وفتح البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته (فعليه
قيمته) لامر انه مضمون بالقبض كالنصب والكتابة والرهن كاي بيع لانها لازمان فثبت
عجزه من رد العين فيلزمه القيمة الان حق الاسترداد يعود بجزء المكاتب وفك الرهن
لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي (ولا يشترط القضاء في فسخ
الفساد) لان الواجب شرطا لا يحتاج الى القضاء (ولا يطلحق الفسخ بموت احدهما)
اي احد من البائع والمشتري وبه يقتضى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده
فليظروا ثمة (ولا يأخذوا بالبائع) اي لا يأخذ المبيع بانه بعد الفسخ (حتى رد عنه) لان
المبيع مقابل به فيصير بمحوسابه كالرهن (فان مات) اي البائع (فالمشتري احق به) اي بما
اشتراه (حتى يأخذ منه) لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وعمرانه بمذوقاته
كالرهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تعين في البيع القاسد في الاصح
وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية (طاب للبائع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع)
صورته اشترى جارية شراء فاسدا ونقابضا فباعها وبيع فيها تصدق بالربح وبطيب
البائع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية بما تعين فيتعلق العقد بها فيمكن
الحبس في الرمح والدرهم والدنانير لا يتعنان في العقود فلم تعلق العقد الثاني بهيناهن
يمكن الحبس فلا يجب التصديق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة
السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تعين بالتميز في البيع القاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة النصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم واندانير فلنا
يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهة النصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه
النصب سعي في رفع العقد القاسد فاذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى
لا يسرى الفساد الى بدله لاذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان
ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد
على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها
لا تعين لاهل الاصح وهي ما مررتها تعين في البيع القاسد اعلم ان الحبس في المال

(قوله لانه مقدم عليه في حياته) فكذا
على ورثته كذا يقدم على تجهيزه كافي
التبيين (قوله واذا لم تكن قائمة
فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع بشرائه
بها وهي معدومة وفي نسخة بالواو
الحالية فلا اعتراض

(قوله ووقف بيع مال الغير على اجازته) فان اجازته فالباع عليه وظاهره انه لا فرق بين بيعه بما يتعين او بغيره وليس مراد انه قال في الخاتمة رجل باع عبده بغيره بغير اذن المولى بمرض بعينه او بشئ (١٧٦) بعينه سوى الدارهم والدنانير ثم اجاز مولى

نومان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد الملك والمال ايضا نومان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقود ربح يتصدق بالربح عند ابى حنيفة ومحمد تعالى العقد بالغيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث تكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لان لا يملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين بمشبهة ههنا فتعتبر وشبهه فيما لا يتعين ثمة تنقلب شبهة المشبهة هنا فلا تعتبر (كطالبا ربح مال اداءه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق) صورته ادعى على رجل ما لا يقضه فربح فيه المدعى ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبطل الاستحقاق بملوك فلا يعمل فيما لا يتعين (بني دار شراها فاصدا او غرس) في ارض شراها فاصدا (لزمه قيمتها) اي قيمة الدار والارض ولا ينقض البناء وترد الدار وكذا الترس لان حق الشفع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا وبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشئ الاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفع لا يبطل بالبناء والترس لحق البائع كذلك وله ان البناء والترس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالباع الحاصل من المشتري بخلاف الشفع اذا التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفع وكذا لو باعها من آخرائه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في القاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ من ان البيع القاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال (ووقف بيع مال الغير) على اجازته (و) بيع (العبد والصبي المحجورين) على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي (و) بيع (ماله فاصد عقل غير رشيد) على اجازة القاضي (وبيع المرهون والمستأجر وارض في مزارعة الغير) على اجازة المرتهن والمستأجر والزراع ولو تفاخرا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراء المرتهن ورد الراهن عليه ثم البيع (وبيع شئ برفقه) والبائع يعلم المشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل (وبيع البيع من غير المشتري) يعني باع شئ من زيد ثم باعه من بكر لا ينقض الثاني حتى لو تفاخرا الاول لا ينقض الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في النقول لان المقار فعلى الخلاف المعروف الذي سياتي (و) بيع (المرتد) عند ابى حنيفة وقدم

العبد جازيحه والمشتري بالعبد يكون للمشتري وعليه قيمة العبد لمولاه فان اشتراء ذلك الشئ لا يتوقف وكان مشتريا لنفسه فاضايمته بالعبد بان المولى فيكون المشتري بالعبد اه فبهذا يعلم ان محل لزوم البيع على المالك فيما اذا بيع بما لا يتعين فليتبين له فانه مما يقفل عنه (قوله وبيع ماله الخ) هذا التركيب فيه نظرو المسئلة من الخاتمة الصبي المحجور اذا بلغ صفها يتوقف بعه وشراؤه على اجازة الوصي او القاضي اه وفي الخلاصة اذا باع ماله وهو غير رشيد يتوقف على اجازة القاضي اه (قوله وبيع المرهون والمستأجر) هذا في اصح الروايات الا ان المرتهن يملك نقض البيع وبذلك اجازته والمستأجر يملك الاجازة لا الفسخ وسيدكر المصنف في الرهن ان المرتهن ان فسخ لم يفسخ في الاصح (قوله ولو تفاخرا الخ) بخلافه ما قال في الخاتمة فان لم يجز المستأجر حتى انقضت الاجارة بينهما فسد البيع السابق وكذا المرتهن اذ لم يفسخ البيع حتى فك الرهن يفسد البيع اه والذي في قاضيهما نفذ البيع ولا يفسد وحيث فلا مخالفة بين كلام المصنف وقاضيهما (قوله وبيع الشئ برفقه) من قبيل القاسد لا الموقوف (قوله ان علم في مجلس البيع نفذ) فيه نظر لان النافذ لازم وهذا فيه اخبار بعد العلم بدر الثمن في المجلس (قوله وان تفرقا قبل العلم بطل) غير مسلم لان هذا قاسد بفساد الملك بالقبض وعليه قيمته بخلاف الباطل (قوله وان كان

قبله في النقول لا في المقار) سقط منه حرف الواو في المقار فاختل والخلاف المعروف في بيع العقار قبل قبضه لا كذا ذكره النكح (في) قد يقال لما كان الحكم متحدا ساغ هذا التعبير وعبارة الخلاصة وان كان قبل القبض في النقول لا في المقار على الخلاف المعروف اه

(قوله او بمثل ما اخذ فلان) مستثنى منه بقوله قبله والبيع بماباع فلان وهذا من قبيل الفاسد لا الموقوف (قوله ان علم في المجلس صح) اي وله الخيار (قوله والابطال) غير مسلم فانه فاسد يبيد الملك بالقبض كما تقدم (قوله في شرح الشافي انه لا يجوز) يعني فيكون فاسدا فان علم الثمن في المجلس خير (قوله وبيع الشيء بقيمة ١٧٧) لم يحز للجهالة ووجه الفساد لا الوقت كافي المعطوف عليه فشرحه خير من مثله

(قوله ولو عينت في المجلس جاز) اي لارتفاع الفساد ونحوه المشتري فيه (قوله وبيع فيه خيار المجلس) ليس من الموقوف والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح وله الخيار مادام فيه واذا شرط الخيار ولم يقدر اجل كان له الخيار بذلك المجلس فقط كافي الفسخ (قوله وقدم في اول البيوع) وبيع الفاسب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الفاسب ثم البيع وان جحد ولم يفسد منه بئنه فكذلك وان لم تكن ولم يسله حتى هلك بفساد البيع (وحكمه) اي حكم البيع لو وقف (انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والبيع قائما) المراد يكون البيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعدشأ آخر فانه لو باع ثوب غير بغير امره ففسده المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيا آخر (كذا الثمن لو) كان (عرضا) اي كاشتريه قيام البيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا (وصاحب المتاع ايضا) اي كاشتريه قيام البيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يحجز البيع فاجاز واره لا يجوز (و) حكمه ايضا (ان اخذ الثمن) اي اخذ المالك الثمن (او طلبه) من المشتري (ليس باجازة) لبيع الموقوف (واختلف في احسن) فقبل اجازة وقيل لا (و) قوله (لا يجوز رده) اي لبيع الموقوف بخلاف السأجر فانه اذا قال لا اجز بيع الاجير ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لا فرغ من البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال (وكرر البيع عند الاذان الاول للجمعة) لان فيه اخلا لا بواجب السعي اذا قصد او وقتا يبايعان واما اذا تبايعا وما يشبان فلا كراهة (و) كره (الجنس) وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله صلى الله عليه وسلم لا تاجشوا (و) كره (السوم على سوم غيره بغير ضاهماجن) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصفة النفي وهو ابلغ فاما اذا سومه بشئ ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه وبشره فانه بيع من زيد ولذا قال (بخلاف بيع من زيد) فانه جائز لو ردد الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا (و) كره ايضا (تلقى الجلب) اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام (المضر لاهل البلد) للنهي عنه ولان فيه تضيق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى بأقل من القيمة

من الخلاصة) فيه التأمل الذي علمته (درر ٢٣ في) ومن هذا القبيل قول قاضيهما ومن البيوع الموقوفة البيع بشرط الخيار (قوله واما اذا تبايعا وما يشبان فلا كراهة) قال الزبيدي رحمه الله تعالى وهذا مشكل فان الله تعالى قد نهي عن البيع مطلقا في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرائي (قوله وكره الجنس) بفنمين وروى بالسكون وانما يكره فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمثل ثمنها اما اذا طلبها بدون ثمنها فلا بأس بان يزيد الى ان تبلغ قيمتها (قوله وهو محمل النهي في الخطبة) يتأمل في مرجع ضميره وافادته حكمه

(قوله حتى لو كان أحد الصغيرين له والآخر لغيره لأبأس ببيع أحدهما) ١٧٨ كذا لأبأس به إذا تضرع أحدهما بالتدبير

والاستيلاء والكتابة وله اعتاق أحدهما
وبيعه من حلف بشفقة أن اشتراه أو ملكه

باب الأقالة

قال العيني هي مصدر من أقال أجوف
بأنى ومعناه القلع والرفع اه وقال الكمال
قيل الأقالة من القول والهزلة للسب
فأقال بمعنى أزال القول الأول وهو البيع
كاشكاه أزال شكايته ودفع بانهم قالوا
بالكسر فهو يدل على أن عبده ياء لا واو
فليس من القول ولأنه ذكر الأقالة
في الصحاح من القاف مع الياء لا مع الواو
وايضاً ذكر في مجموع اللغة قال البيع فيلا
واقالة فمخه اه وكذا ذكره مثله العيني
مصرحاً بأنه لو كان من القول لقبل فله
بالضم (قوله وتصح بلفظين) قال
الكمال ولا يمين مادة قاف لا مبل لو قال
تركت البيع وقال الآخر رضيت أو
اجزت تمت ويجوز قبول الأقالة دلالة
بالفعل كما إذا قطعه قبصاً في فور قول
المشتري افلتك وتنقد بفاسختك
وتاركيتك اه وقوله الجوهرية ولا تصح
الابلط الأقالة حتى لو قال البائع للمشتري
بعتى ما اشتريت منى بكذا فقال بعت فهو

بيع بالاجاع فیراعى فيه شرائط البيع
اه ليس المراد به حصر جوازها بلفظ
الأقالة دون التاركة والدلالة بل
الاحتراز من عدم حصولها بلفظ البيع
اه (قوله الأقالة تثبت بلفظين أحدهما
بعبه عن الماضى) أى هند أبى حنيفة
وأبى يوسف لقائلته بقول محمد وبه
صرح في الجوهرية وهكذا ذكره في
الدراية والذي في فتاوى قاضيان أن
قول أبى حنيفة كقول محمد اه كذا في الفتح
(قوله وفي الفتاوى اختار قول محمد)

باب الأقالة

(وبيع الحاضر للبائى زمان القبط) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبائى
وهذا إذا كان أهل البلد في قحط وهو يبيع من أهل البدورغبة في الثمن القالى فكره لانه
اضرارهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته أن يبيع البائى
بالطعام إلى مصر فيتوكل الحاضر عن البائى ويبيع الطعام ويقال السعر على الناس فانه
منتهى منه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر (والفرق بين صغير وذى رحم محرم
منه) لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدته وولدها فرق الله تعالى بينه وبين أحبته
يوم القيام وذهب صلى الله عليه وسلم لعلى غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال
بعت أحدهما فقال صلى الله عليه وسلم ادرك أدرك ويروى اردد اردد لان الصغير
يستأنس بالصغير والكبير على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة
الناتجة من قرب القرابة فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاود فيه
ترك المرحمة على الصغار وقد أورد عليه (بخلاف الكبيرين) إذ ليس هناك المرحمة
عليهما (والزوجين) لأن النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حق لا يدخل فيه محرم
غير قرب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان أحد الصغيرين له
والآخر لغيره لأبأس ببيع أحدهما ولو كان التفريق بحق مستحق لأبأس به كدفع
أحدهما بالجناية وبه بالدين وردد بالعيب لأن المنظور إليه دفع الضرر من غيره
لا الأضرار به (وحكمه) أى حكم البيع المكروه (انه لا يفسد) لأن النهى باعتبار معنى
بجاور البيع لا في سلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهى لا يوجب الفساد بل الكراهة
ولا يجب فسخه) لأن وجوبه في الفساد دفع الحرمة ولا حرمة هنا (ربك المبيع قبل
القبض) لما مر أن عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع القاسد حذراً من تقرير الفساد
الجاور ولا فساد هنا (ويجب الثمن لا القيمة) أن هلك المقبوض في يد المشتري لأن
وجوب المثل أو القيمة في البيع القاسد لكونه في حكم النصب وهذا ليس كذلك

(وهى) لغة الاسقاط والرفع وشرطاً (رفع البيع وتصح بلفظين أحدهما مستقبل)
في شرح القدروى الأقالة تثبت بلفظين أحدهما بعبه عن الماضى والآخر عن
المستقبل كقول الرجل اقلنى ويقول صاحبه اقلتك وقال محمد بن كالب لا تصح
الابلط بعبه عن الماضى وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة
(وتوقف على قبول الآخر في المجلس) في التبريد بتوقف قبول الأقالة على
المجلس وكما يصح قواها في مجلسها نصاً بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما إذا
قطعه قبصاً فور مقالة المشتري (وهى فسخ فيما هو من موجبات العقد) قال الزيلعي
قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على إطلاقه لانه إنما يكون فسخاً فيما هو
من موجبات العقد من غير شرط وأما إذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالأقالة
فيه تعتبر بما جديداً في حق المتعاقدين ايضاً كما إذا اشترى بالدين المؤجل حيناً

(قيل)

ويرجح قوله محمد ايضاً كون الامام معه على ما في قاضيان

(قوله قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض) صيغة قالوا تدكر فيما فيه خلاف ولم ازمه والكمال قيد المسئلة بالقيد المذكور جازما به دون هذه الصيغة معللا بان الزيادة المنفصلة كالولد والارض **١٧٩** والعقار اذا كانت بعد القبض بعذر معها الفسخ حقا للشرع بخلاف ما قبل القبض فلا تمنع والزيادة المتصلة

كالتن لا تمنع سواء كانت قبل القبض او بعده (قوله الا اذا باع المتولي او الوصى باكثر من قيمته) يعني واشترى باقل من القيمة ونص على شراء المتولي في فتح القدير والوصى مثله في الحكم نظرا للصغير والوقف (قوله الا اذا تعيب المبيع الخ) كذا في فتح القدير وظاهره الاطلاق وقيد الزيلعي فقال ولهذا بشرط ان يكون النقص بقدر حصصه ما فات من العيب ولا يجوز ان ينقص اكثر منه كذا افاده الشيخ على ما قدسى رحمه الله وقيد بالعيب لما قال الكمال **٢٠٠** فرع **٢٠١** باع صابونا رطبنا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق (قوله يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع الخ) انما ذكر العناية لتقيده ببيع من المشتري وقوله ولو باعه من غير المشتري لم يجوز بغيره لو كان غير منقول كالعقار جاز بعه لغير المشتري ايضا وهذا عندهما خلافا لحد كافي الجوهره والفتح (قوله قال في النهاية الخلاف فيما اذا كره الفسخ بلفظ الاقالة الخ) بوضحه قول الجوهره انما جعلت الاقالة فسخا في حق المتعاقدين عملا بلفظ الاقالة لان لفظها ينفي من الفسخ والرفع وانما جعلت بعه في حق غيرهما عملا بمعنى الاقالة لابلغها لانها في المعنى مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا حد البيع فاعتبرنا اللفظ في حق المتعاقدين واعتبرنا المعنى في حق غيرهما عملا بالشبهين وانما لم نعكس بان نعبر

قبل حلول الاجل ثم تقايلا ماد الدين حالا كانه باعه منه وكذا اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهدانه لغيره ولو كانت فسخا قبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذا الفسخ فادملكه القديم فلم يكن متلفيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروما ذكر الاول بقوله (فبطلت) اي الاقالة (بعد ولادة البعثة) لا تمنع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بعه محض لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعض القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله (وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصى شيئا باكثر من قيمته) حيث لا يجوز اقاؤه وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لطائف الوقف وحق الصغير (وان) وصلية (شرط غير جفسه) اي جنس الثمن الاول (او اكثر منه) اي من الثمن الاول (او الاقل) اي صحت الاقالة بمثل الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تنفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي (الا اذا تعيب) اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله (ولا تنفسد بالشرط) لان فساد البيع به لزوم الربا كما مر ولا ربا في الفسخ وذكر الرابع بقوله (وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه) يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه تابا جاز ولو كانت بعه لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجوز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله (و) جاز (بيع الكيل والموزون بلا إعادة الكيل والوزن) يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كانت بعه لم يجوز وذكر السادس بقوله (و) جاز (هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض) يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة القبض جازت الهبة ولو كانت بعه لم يجوز لان البيع بفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض (وبيع في حق ثالث) عطاف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا كره الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ الفسخ او التاركة لا يجعل بعه اتفاقا اعمالا لموضوعه القوي وقد فرع على كونها بعه فروما ذكر الاول بقوله (فتسلم الشفعة في المبيع لا ينافي اخذها في الاقالة) يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفعة للشفعة ثم تقايلا بمقتضى له بالشفعة لكونه بعه جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله (ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب عله بعدها) اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في البائع فان اراد ان يرد على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه

اللفظ في حق غيرهما والعمل بالمعنى في حقهما لان اللفظ قائم بالتعاقدين واللفظ لفظ الفسخ فاعتبرنا جانب اللفظ في حق المتعاقدين لقيام اللفظ بهما واذا اعتبرنا لفظ الفسخ في حقهما تعين العمل بالمعنى في حق غيرهما لاجتماع العمل بالشبهين

من المشتري منه وذكرا الثالت بقوله (وليس لأواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر تقايلا) يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس لأواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكرا الرابع بقوله (والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل التقديس لالبائع شراؤه منه بالاقبل) يعني اذا اشترى شيئا فباعه ولم يتقدم حتى يباعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشترى منه بل تقدمت بائنا من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكرا الخامس بقوله (واذا اشترى) بعروض التجارة عند الخدمة بعد الحلول ووجوده فيها فرده بغير قضاء (واسترد العروض فهلكت في يده لم تقطع الزكاة) يعني اذا اشترى بعروض التجارة عند الخدمة بعد ما حال عليها الحلول فوجد به حيا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكاة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الحقير لان الرد بغير قضاء اقالة (وهلاك المبيع بمنعها) اى اقالة (لاهلاك الثمن) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يطل البيع بخلاف هلاك الثمن (وهلاك بعضه) اى بعض المبيع بمنعها (بغيره) اعتبار البعض بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احد هاهو لا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

باب المراجعة والتولية والوضعية

(الاولى بيع مملكه) لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع التصوب عند الفاصب وضمن قيمته ثم وجد حيا جاز له ان يبعه مراجعة وتولية على ماضين وان لم يكن فيه شراء (بمثل ما قام عليه) لم يقل بثمنه الاول لان ما اخذ من المشتري ليس بثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سأل ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام على بكذا (زيادة) على ما قام عليه وان لم تكن من جنسه (والثانية يبع به) اى بما قام عليه (بدونها) اى بدون الزيادة (والثالثة يبع باقل منه) اى بما قام عليه (وشرطها) اى البيوع الثلاثة (شراؤه) اى شراء ما يبعه مراجعة او نحوها (بمثل) من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة (او مملوك من البائع الاول) واللام في (المشتري) متعلق بمملوك (والرجع مثل معلوم) جملة حاوية بمعنى ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذى اشتراه البائع سابقا فبيعا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيمات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا ببيعة مادفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفعه عنه حيث لا يملكه ولا يدفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهى مجهولة نعرف بالظن والتخمين فيمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مراجعة من ذلك البلد من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشترى مراجعة ببيع معلوم من دراهم

(او)

(قوله والمشتري اذا باع من آخر الخ) جملة للشراء باقل مما باع قبل تقدمته (قوله وذكرا الخامس الخ) زاد سادس هو او كان المبيع موهوبا فالتقايض من كلا الجانبين بشرط خدمة الاقالة فيحصل في حق الشرع كبيع جديد كما في الجوهرة والفضة (قوله وهلاك بعضه بغيره) قال في الجوهرة لو كان المبيع عندا فطبت يده عند المشتري واخذ ارشما ثم تقايلا وذا ثمن كاه واخذ العبد ولا شئ للنايم من ادنى اليدوي طبيب للمشتري اه (قوله ولو تقايضا) باياله المتناه من تحت اى تباعا بيع المقايضة فهلك احداهما وعوضين جازت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمته او مثله ان كان مثليا ويسهل الى صاحبه ويسترد العين منه وكذا لو تقايلا والمقود عليهما فان لم يهلك احد هما صححت ولو هلك الآخر قبل الرد بطلت الاقالة وتصح الاقالة بعد هلاك مرض جعل رأس مال السلم وقبضه المسلم اليه ويضمن قيمة الهالك او مثله كافي حقيقة المقايضة وهلاك البدلين في الصبر غير مانع من الاقالة لعدم لزوم رد عين المقبوض بعد الاقالة بل رده او مثله فلا تعلق الاقالة بينهما بخلاف غيره من البياعات فانه يتفق بعين المبيع من الفضة والجوهرة

باب المراجعة والتولية والوضعية

(قوله الاولى بيع مملكه الخ) برد عليه المثل اذا غيبه القاصب وقضى عليه بمثل ملكه ولا يجوز له يبعه بازيد منه لكونه ربي ولا يرد على من قال بيع بمثل الثمن الاول (قوله وشرطها) شراؤه يرد عليه التصوب اقيمى اذ ليس فيه شراء فكان المناسب لاهربه ان يقول وشرطها ملكه والا لزمه ما قرنته

(قوله) واما اذا اشتراه بر مائة يارده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض فينه (قال الكمال فان معنى يارده يارده كل عشرة احدى عشر وهذا فرع معرفة العشرات وهو بتقويم العبد وهذا بناء على ان افطده يارده معناه العشر احدى عشر اى كل عشرة ربها واحد يقتضى ان يكون الحادى عشر من جنس العشرة ولا شك انه غير لازم من مفهوم ذلك ولكن لازم ذلك رضا البهالة ولا تثبت وحينئذ فالمرابحة على العبد يارده يقتضى انه باعه بالعبد وبعضه او بمثل بعضه وهو كل عشرة اجزاء من العبد ربها جزء آخر منه وحين صرف ان المراد كل عشرة دراهم احدى عشر لازم حينئذ ما ذكر وهو انه باعه بالعبد وبعض فينه اه (قوله) والسمار المشروط اجرة في العقد) هذا خلاص ظاهر الرواية لما قال الكمال ويضم اجرة السمار ﴿ ١٨١ ﴾ في ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة لا يضم لان الاجارة على الشرا

لا نصح الا ببيان المدة ووجه ظاهر الرواية العرف وقيل ان كانت مشروطة في العقد تضم اه (قول) وطعام المبيع قال الكمال اما كاز سرفاى فيسقط الزائد على المعروف وبحسب ما عدهاه ويضم هلف الدواء الا ان يعود عليه شى متولد منها كالبانها ويضها واصوافها ومنه فيسقط قدر ما مال ويضم ما زاد بخلاف اجرة الدابة والعبد والدار فانه يراى مع ضم ما انفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين اه (قوله) بخلاف اجرة الدلال فانها لا يضم اتفاقا مبنا على العادة لما قال الكمال وقيل اجرة الدلال لا تضم كل هذا ما لم نجرد عاده التجار اه (قوله) وان فعل المشتري يده الخ) كذا لا يضم منها شى متولد به متولد كفى الفسخ (قوله) واجرة العلم الخ) قال الكمال لا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعليم ولا شك انه مسبب عن التعليم مادة وكونه بمساعدة القابلية في التعلم هو كقابلية اتوب لصبيغ فلا يمنع نسبته الى التعليم كالا يمنع نسبته الى الصبيغ وانما هو شرط والتعليم هلة مادية فكيف لا يضم

او شى من المكيل او الموزون الموصوف لا قدره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بر مائة يارده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض فينه لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن القيمى كالثوب مثلا ويجزء من احدى عشر جزءا من الثوب والجزء الحادى عشر لا يعرف الا بالقيمة وهى مجهولة فلا يجوز (وله) اى للبائع (ضم اجرة الفصار والصبيغ) بالفتح مصدوب بالكسر ما يصبيغ به (والطراز) علم الثوب (والقتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمار المشروط اجرة في العقد) فان اجرة السمار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فلا كثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا (الى ثمنه) متعلق بشئ له ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبيغ واخوانه او في فينه كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتهم برأس المال وان فعل المشتري يده شى ما ذكر من القتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في ابيع او فينه يضم وما لا فلا ذكره الزبامى (لا) اى ليس له (ضم اجرة الطبيب) لانه لا يزيد شى في العين ولا في القيمة (و) اجر (المعلم) لان اجرة لم يزد ماليتها للمبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله فانه ان يكون تعليمه مشروطا وهو لا يكتفى في الضم (والدلال والراعى ونفقة نفسه) فانه يزيد لاقى المبيع شى بخلاف اجرة السمار المشروط ونفقة المبيع كاهم (وجعل الابق وكراهيت الحفظ) فانها ايضا لا يزيدان شى بخلاف كراهي المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة (ويقول) البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه (قام على بكذا الا شترته بكذا) نحرزاهن الكذب (خان) اى البائع (في المرابحة) اى ظهر خباته بالينة او باقراره او بشكوله خير المشتري ان شاء (اخذه) اى المبيع (بثمنه اورده وفي التولية حط) اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فصير مرابحة فيغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة بقي مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر ما ظنه المشتري فلا يغير التصرف ويثبت له الخيار لقوات الرضا (ولو هلك المبيع) او استهلكه في المرابحة (قبل الرد او حدث به مانع منه) اى من الرد (لزمه

وفي المبسوط اضاف ضم نفي المنفق في التعليم الى انه ليس فيه صرف قال وكذا تعليم الغنم والعربة قال حتى لو كان في ذلك صرف ظاهر يلحق برأس المال اه (قوله) اى ظهر خباته بالينة او اقراره او بشكوله) هو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه مناقض بدوهاء فلا يصور بينة ولا تنكول والحق سماها كدهوى العيب ودهوى الحط كفى الفسخ (قوله) ولو هلك المبيع الخ) لزوم جميع الثمن في الروايات الظاهرة وروى عن محمد في رواية غير الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن كفى الفسخ

بكل الثمن) المسمى (وسقط خياره) لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار
الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند
الجزء عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن (شري ثيابا بدينه بريح فان رايح) اي اراد
المشتري ان يبيع مرايحة (لمرح عنه مارح) اي كل ريح كان قبل ذلك (وان استغرق
الريح الثمن لم يرايح) صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرايحة ثلاثين ثم اشتراه بعشرين
فانه يبيعه مرايحة على عشرة ويقول قام على عشرة ولو اشتراه بعشرين وباهه باربعين
مرايحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرايحة اصلا لان شبهة حصول الريح الاول
بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكده بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة
في بيع المرايحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه
لان التاكد حصل بغيره (رايح) اي جازان يبيع مرايحة (سبدشري من ماذونه
المحيط دينة برقبته) فبده اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولا شيئا لم يصح لانه
يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لانه الرقبة ولا ملك التصرف (على ماشري
المأذون) متعلق بقوله رايح صورته اشترى عبدا مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه
دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرايحة على عشرة (كمكسه) وهو
ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا
يبيعه مرايحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد
ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرايحة لا يقتضيها على الامانة في
الاعتبار للشراء الاول فصار كأن العبد اشترى المولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه
للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول (و) رايح (رب المال على مائشراء مضاربه
بالنصف) متعلق بمضاربه (اولا) متعلق براءه (و) على (نصف مارح بشرائه ثيابا منه)
اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباهه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرايحة باثني عشر
ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا اذ اعدم الريح كما هو كذلك هنا لان
الريح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكل من رب المال
في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الريح (رايح بلا بيان
بالتعيب ووطئ الثيب) يعني اشترى جارية فاهورت او وطئها وهي ثيب (ولم ينقصها
لوطه) يبيعه مرايحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن الاول
لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالانلاف كما مر مرارا ولهذا اقال ولم
ينقصها لوطه قال الزياي المارد يقول يبيعه مرايحة بلا بيان انه اشترى سلبا بكذا من الثمن
ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك وامتنع العيب فلا يد من يانه بان بين العيب والثمن
من غير ان يبين انه اشترى سلبا ثم حدث به العيب عنده (كقرض القار وحرق
النار للمشتري) فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن
كالعذرة لم يحبس عنده (و) رايح (بيان بالتعيب) بان نقضها عنها بنفسه

(قوله وان استغرق الريح الثمن لم يرايح)
يعني بلا بيان عند ابي حنيفة وهو مذهب
اجد فان بين ورعي به المشتري جاز لان
المانع منه عدم البيان لمعنى راجع الى العباد
لا للشرع وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه
مرايحة على الثمن الاخير كافي الفسخ
(قوله شري من ماذونه الخ) كذا من
مكتابه بالاتفاق كافي الفسخ (قوله يعني
اشترى جارية فاهورت) اي من غير صنع
احد بل بأففة سماوية او بصنعها بنفسه لانه
هدرو عن ابي يوسف وهو قول زفرانه
لا يبيع مرايحة من غير بيان كذا
احتبس بفعله قال الفقيه ابو الليث وقول
زفران جوده نأخذ قال الكمال واختار
هذا حسن لان مبنى المرايحة على عدم
الخبانة وعدم ذكرانها انتقصت ايهام
لمشتري ان الثمن المذكور كان لها ناقصة
(قوله ورايح بيان بالتعيب) كذا لو
اشترى ممن لا يجوز اشهادته له من
الوالدين والولود دين والزوجة لم يجز
ان يبيعه مرايحة عند ابي حنيفة حتى
يبين له لانه تلحقه شبهة في ذلك لانه قد
جعل مال كل واحد منهما كالصاحبه
ولانه يحايهم فصار كالشراء من عبده
وقال ابو يوسف ومحمد له ذلك من غير
بيان واجمعوا انه لو اشترى من مكتابه
لو مدره او ماذونه سواء عليه دين ولا
او ماله كاشترى منه فانه لا يبيعه
مرايحة حتى يبين كذا في الجوهره

(قوله وه) : مسائل مهمة ذكرها الناس في الباب الوصي وقد ترك المصنف رحمه الله تعالى كتاب الفرائض والخنثى ولعل ذلك لكونه مما افرده بالتأليف واو خشية الاطالة لاحقته بكلامه (قوله فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون) اقول يعني لا يعلمون مقدارها ولا وصفها (قوله فقالوا قد اجزنا ما اوصى به) يعني على العموم الذي لم يبين مقدار ولا ذاته (قوله ذكر في المتن انه لا يجوز) اقول يعني لا يلزمهم بالاجازة ما زاد على الثالث (قوله انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم) اقول المراد اني التروم كما عطلت فيما يزيد على الثالث لان الوصية لازمة في الثالث بدون الاجازة منهم ويتوقف فيما زاد عليه على اجازة من هو من اهل الاجازة منهم وليس قولهم اجزنا ما اوصى به رضائنا لقطع العلم ٤٥١ به يقينا فلم يابطال الزائد حتى لو اوصى

بغيره فزاد قبل بعد موته الوصية ليس للورثة امسا كما هو لا يتوقف على اجازتهم لان الموصي له ملكها بالتبطل فلزمت من الثالث ولو اوصى بالبقرة للفقراء فالورثة امسا كما والتصدق بيمين لان المقصود القرية لغير معين بالتخصيص بل بالجس ودفع القيمة صدقة وقرية كدفع معين فاجازتهم الوصية بها للفقراء لا يلزمهم دفع عنها لعدم تعيين المستحق ههنا فجاز دفع قيمتها للفقراء وأشار بكون الاجازة بعد الموت الى ان اجازتهم ما يزيد على الثالث في حال حياة مورثهم لا تعتبر فلم يرجع عنها بعد موته كافي الخاتمة ولا بد من هذا الحل لهذا الحل (قوله ثم ادعى شيئا في يد الوصي الخ) اقول وصحة دعوته بغيره لعدم مانع منها لان الشهادة انه قبض بجميع تركته والده الخ ليس فيه ابراء المعلوم من معلوم ولا من مجهول فهو اقرار بمجرد لم يستنزم ابراء فليس مانعا من دعوته وقد حصل بهذا اشتباه لصاحب الاشياء فظن ان هذا من قبيل البراءة العامة وجعلها غير مانعة للورثة من الدعوى على بعضهم بعد صدورها عامة فيما بينهم بهذه المسئلة فظن انها تستثنى من منع البراءة العامة وساق مسائل اخر ظنها مستثناة من البراءة العامة وقد حررت الحكم فيها وبينت انها ليست كظنه وانه لا يستثنى من البراءة العامة شيء فهي مانعة من الدعوى بما تقدم عليها مطلقا ووضحته رسالة سميتها تنقيح الاحكام في حكم الاقرار والابراء العام (قوله وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى الخ) كذلك الحكم فلا يمنع هذا الاقرار دعوى الوارث بدين لمورثه على خصمه لانه اقرار غير صحيح لعدم ابرائه شخصاه ميئا وقيلة معينة وهم يحصون وهذا بخلاف الاباحة لكل من يأكل سبأ من ثمرة بستانه فانه يجوز وبه يقتضى بخلاف الاقرار من مجهول للمعلوم فانه صحيح كقول زيد لعمرو وحالي من كل حق لك على فضل برى مما علم ومما لم يعلم وعليه القنوى

لآخرين ببلغ دين على الميت والآخريين للاولين مثله بخلاف الشهادة بوصية الف) هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعاق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا الواسط وفي احدهما حقه من التركة بشاركة الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حتى الشراكة فتحققت التبعة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة في هذا لوتبرح اجنبي بقضاء دين احدهما ليس الآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فالورث شبهة (او) شهادة الاولين بعد والآخرين ثالث ماله) حيث لم تنصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به (اضعف الوصية) مبتدأ خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين (وهو وصى الام والاخ والعلم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصى الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة) لان الوصي انما يستفيد بالتصرف من الموصى فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصى الام حال صغر الورثة كوصى الاب حال كبرهم (للاضعف) كوصى الام مثلا (بيع النفول وغيره اقضاء الدين عند فقد الاقوى) للضرورة (ولا يشترى) اى الاضعف (الا مالا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه) لما من ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه (وصى الاب اولى من الجد) لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لابنه من تصرف ابيه وهو الجد (وان لم يوص) اى لم ينصب وصيا (فالجد مثله) اى مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصى وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخاتمة منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المتن انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المتن اذا دفع الوصى الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض بجميع تركته والده فلم يبق له من تركته والده عنده من قليل او كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصى وقال هو من تركته ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى ديناً على رجل

تستثنى من منع البراءة العامة وساق مسائل اخر ظنها مستثناة من البراءة العامة وقد حررت الحكم فيها وبينت انها ليست كظنه وانه لا يستثنى من البراءة العامة شيء فهي مانعة من الدعوى بما تقدم عليها مطلقا ووضحته رسالة سميتها تنقيح الاحكام في حكم الاقرار والابراء العام (قوله وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى الخ) كذلك الحكم فلا يمنع هذا الاقرار دعوى الوارث بدين لمورثه على خصمه لانه اقرار غير صحيح لعدم ابرائه شخصاه ميئا وقيلة معينة وهم يحصون وهذا بخلاف الاباحة لكل من يأكل سبأ من ثمرة بستانه فانه يجوز وبه يقتضى بخلاف الاقرار من مجهول للمعلوم فانه صحيح كقول زيد لعمرو وحالي من كل حق لك على فضل برى مما علم ومما لم يعلم وعليه القنوى

(قوله ومنها وصى انفذ الوصية الخ) يعني وقد ثبت بالبدنية وقضى به وهذا ظاهر فيه اذا لم يكن في الورثة كبير حاضر او كان والوصى به من نحو الدراهم وهو موجود في التركة والا فلا تصرف عليه يستلزم بيع الوصى نصيبه من العروض جبر الاخذ الوصية وهو ارث اخذ من التركة ودفع قدر ما وصى به من ماله وكذا لو كان الوصى وارثا معه وارث آخر ويستلزم الاطلاق ايضا والتركه عروض ان يكون الوصى مشريا لنفسه ما لا كبير منها ولا يجوز بدون رضاه وفي شرائه حصص الصغير لا يصح الا ان يكون خيرا لليتيم بان يشتري الشيء بزيادة على ما يساويه بشرط قيمته كالذي يساوي عشرة فيشتريه بخمسة عشر والتقييد بالوصى احتراز من القاضي فانه لا يجوز شرائه مطلقا لانه حكم لنفسه ولا يجوز وفيه خلاف ذكر في العمادية واحتراز بالوصى لان الجدا اذا باع التركة نقضاء الدين او تنفيذ الوصية ذكر المصنف انه لا يجوز واذا باع القاضي من التركة بقدر التنفيذ هل يملك بيع ما زاد عليه عند الامام يجوز وعندهما لا يملك (قوله وكذا الوصى اذا اشترى كسوة الخ) لم يشترط فيه الاشهاد ويخالفه ما في العمادية اتفق الوصى على التيمم من مال نفسه ومال التيمم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه فرض عليه او انه يرجع في ماله ثم قال ولو ضمن الاب مهر امرأته الصغير وادى لا يرجع في مال الصغير الا ان يشترط الرجوع ولو كان مكان الاب وصى او غيره من الاولياء يرجع في مال الصغير وان لم يشترط في اصله الضمان اه وهذا موافق الكلام المصنف ويخالفه المتقدم من الفصول ويخالفه ايضا ما في الفصول الوصى اذا اشترى الطعام او الكسوة لليتيم بشهادة الشهود يرجع به في ماله اه فقد اضطرب كلام ائمتنا في الرجوع مطلقا وبالاشهاد عليه فلنجر (قوله ولو قضى دين الميت من مال نفسه بنهر الوارث) يعني الوارث الكبير وعلى هذا لو كان صغيرا وقضاء هو ٤٥٢ بدون امر القاضي واشهد على ذلك

تسمع دعواه ومنها وصى انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع في تركته الميت والا فلا ان قيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبات من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا أدى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصى اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفع عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بنهر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعما ما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصى

لا يكون متطوعا واقول واشترطه الاشهاد بخلاف لاطلاقه المتقدم بقوله فكان كقضاء الدين لانه حكم رجوعه من غير قيد (قوله وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت) اقول ليس على الملاحه ولا على ظاهره لان البعض لا ولا يلبه على باقي الورثة والذين لم يبين كونه ثابتا بالافرار او الحجة وهو مفرق لما قال في العمادية فان ثبت الدين بالبدنية وقضى به فأدى احد الورثة من مال

نفسه له ان يأخذ من التركة ولو دفع من التركة من غير قضاء القاضي كان لغائب ان لا يجيز ويسترد بقدر حصته ولو دفع (او ادى) من مال نفسه لا يرجع على الغائب لانه لم يثبت الدين بحجة شرعية وكذا الوصى لا يؤدي ودعيه لدهبها ولا دينها على الميت الا ان يثبت عند الحاكم وامامه المرأة فقال القاسم ان ادعت مقدار مهر مثلها فذلك واجب وكفى بالنكاح شاهدا قال الفقيه ان كان الزوج بنى بها منع عنها ما حرت العادة بتجملته والقول في ذلك القدر هو رتبة فيما اذا على ذلك قال قول قول المرأة كذا في العمادية (قوله او كفن الميت من مال نفسه) اقول كذا اطلقه وكذا فيما سأتى وجعل الوارث والوصى سواء في الرجوع بما تنفقه في الكفن ولا بد من كون ذلك من غير اسراف بحسب ما ذكره الاثمة من كفن السنة ومراعاة حال الرجل بما يلبسه في الاعياد وجماع الناس وتلبسه المرأة للزيارة (قوله او اشترى الوارث الكبير طعما ما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا) اقول كذا في العمادية قال الولي او الوصى اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفع عليهم لا يكون متطوعا وان كان للميت وصى اجنبي فالوارث ان يقضى دينه ويكفنه بنهر امر الوصى ويرجع في الميراث اه لكن يخالفه ما في الفصول ايضا قال ورثة صغار وكبار وفي التركة دين ومقار توى بعض المال وانفق الكبار البعض على انفسهم وهل الصغار فتاوى فهو على كلامهم وما تنفقه الكبار ضمنوا حصص الصغار ان كانوا اشقوا بنهر امر القاضي او الوصى وما تنفقوا عليهم بامر القاضي او الوصى حسب اهلهم الى نفقة مثلهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن ميثم مات وترك ابنتين صغيرا وكبيرا والفقير درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة درهم من الالف نفقة مثله وهو ليس بوصى قال هو متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فلم الكبر الصغير والبسه الثوب استحسن ان لا يكون على الكبير ضمان في ذلك اه وفي شرح الترمذي لا يحل للورثة ان ينفقوا بشئ من متاع البيت من ثياب او حطب او دهن او ماء كول او غيره اذا كان فيهم صغير واقول هذا في غير نصيبه من الثمن فانه يجوز للكبير اخذ قدر نصيبه منه لعلبة الا فرافيه على المبادلة بدون قسمة

(قوله ومنها وصى باع تركته الميت لاتخاذ وصيته فبعد المشتري) أي جمود الشراء كما ذكره فاضلنا (قوله نسخة البيع بينهما) عبارة
القاضي بينهما (قوله فيلزم الوصي كما لو تقابلا حقيقة) أقول على هذا تكون الأقالة مستغنية بالنظر اليهما بما جدد في حق ثالث
هو البتيم فيلزم الوصي الثمن والبيع له فيبدان (٤٥٣) الوصي لا يملك الأقالة وفي المادية خلافه قال في صلح المبسوط وأما آقالته

لو أدى خراج البتيم أو غيره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كلف الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنه وصى باع شيئا من مال البتيم ثم طلب منه أكثر مما باع قال القاضي يرجع إلى أهل البصر أن أخبره إثنان من أهل البصر والأمانة باع بقيته وإن قيمته ذلك قال القاضي لا يلتفت إلى من يزيد وإن كان في الزيادة يشتري أكثر وفي السوق بائلا لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع إلى أهل البصر والأمانة فإن اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول جمهورنا على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التركة وعلى هذا فيم الوقف إذا أجز مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الأجر ومنها وصى باع تركته الميت لاتخاذ وصيته فبعد المشتري فلفه الوصي خلف والوصي يعلم أنه كاذب في بيته قال القاضي يقول الوصي أن كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيوز ذلك وإن كان تطبيقا بالخطر وإنما يحتاج إلى فسخ الحاكم لأن الوصي لو عزم على تركه لمصلحة كان فسخا بمنزلة الأقالة فيلزم الوصي كما لو تقابلا حقيقة فإذا فسخ القاضي لم يكن أقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما من الله تعالى على بطلقة من شرح غرر الأحكام المحمي بدرر الحكم حيث وقفت على جمعه ونحريره وعلى أحسن الصور تصويره حاويا للمهمات خللت عنها الكتب المشهورة وإن كانت في بعض المختبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودا في التنقيح والتنقيب والتهديب والتوضيح وتبعية أقوال الأئمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الأئمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الأفاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الأئمة من زلات ليس نفس الإنسان منها هرة ولا عتب فإن سائر العلوم بالنسبة إلى هذا العلم كنسبة القطر إلى البحر المتلاطم الأمواج لا يفوض إلى فرائده كل خواص قوى فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتباً معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصفوا فيه ولورسالة مختصرة وهذا العبد الفقير إلى الله الفتي مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما نسبوا إليه ومعارضته إياهم في مؤلفاتهم فيما اعتقدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتازهم بكتب هذا المتن اللطيف المنحون بالهواند والشرح الشريف المملوء بالفرائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله وأطنا عليه وما كنا نقدر عليه لو أننا كنا لله وليس الغرض الأصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال لما يفهم من قوله تعالى وإما أشمعة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تأليفه يوم السبت الثاني من جادى الأولى سنة ثلاث وثمانين وثمانمائة وقد كان البداية في يوم السبت الثاني عشر من ذى القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة على بدأضعف مباد الله تعالى وأحوجهم إلى رحته مؤلف الكتاب محمد بن فرامرزين على عاملهم الله تعالى بطلقة الحق والجل آمين

بدار السلام ومتعنا بأشاهدة لذاته في لم الختام واشرف الصلاة وأزكى السلام على سيدنا محمد وعلى جميع الأنبياء والملائكة الكرام والصحابه والتابعين لهم بخير إلى يوم القيام (٤٥٤) تأليف هذه الحاشية المشتملة على بعض ذوى الأحكام في بنية درر الأحكام في أواخر سنة ١٠٣٥ خمس وثلاثين ألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام يدوم مؤلفها الفقير إلى لطف الله جللى والحقى حسن بن عمار بن على الوفاى الشربلى الحنفى ففرا لله له ولوالديه والمسلمين اجمعين

(فهرست الجزء الثاني من كتاب دررالحكام في شرح فروع الاحكام)

صفحة	صفحة
١٠٩ باب ما يحدث في الطريق وغيره	٢ كتاب العتاق
١١١ باب جنابة المبهمة والجنابة طيم	٦ باب حق البعض
١١٤ باب جنابة الرقيق والجنابة طيم	١٣ باب الحلف بالعتق
١١٨ فصل آخر مدبر أوام ولد	١٥ باب العتق على جعل
١٢٠ باب القسامة	١٧ باب التدبير
١٢٤ كتاب المداقل	١٩ باب الاستبدال
١٢٦ كتاب الآبق	٢٢ كتاب الكتابة
١٢٧ كتاب المفقود	٢٦ فصل في تصرفات المكاتب
١٢٩ كتاب القبط	٣٠ باب كتابة العبد المشترك
١٣٠ كتاب التفتة	٣١ باب الموت والعجز
١٣٢ كتاب الوقف	٣٣ كتاب الولاء
١٣٨ فصل يتبع شرط الواقف	٣٨ كتاب الاعان
١٤٠ فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد	٤٤ باب حلف الفعل
١٤٢ كتاب البيوع	٥٦ باب حلف القول
١٥١ باب خيار انشطر والتعيين	٦١ كتاب الحدود
١٥٦ باب خيار الرؤية	٦٤ باب وطء بوجوب الحد اولا
١٦٠ باب خيار العيب	٦٧ باب شهادة الزنا والرجوع عنها
١٦٨ باب البيع القاسد	٦٩ باب حد الشرب
١٧٨ باب الاقانة	٧٠ باب حد الفذف
١٨٠ باب المراجعة والتولية والوضعية	٧٤ فصل التعزير تأديب دون الحد
١٨٣ فصل صحيح المعار قبل قبضه لا المنقول	٧٧ كتاب السرقة
١٨٦ باب الربا	٨٢ فصل تقطع بمن الدارق
١٨٩ باب الاستهفاق	٨٤ باب قطع الطريق
١٩٤ باب السلم	٨٦ كتاب الاشربة
١٩٨ مسائل شتى	٨٨ كتاب الجنائيات
٢٠٢ باب الصراف	٩١ باب ما يوجب القود وما لا يوجبه
٢٠٨ كتاب الشفعة	٩٥ باب القود فيما دون النفس
٢١٢ باب ما تكره في فيه اولا	١٠٠ باب الشهادة في القتل واعتبار جأته
٢١٧ كتاب الهبة	١٠٢ كتاب انديات
٢٢١ باب الرجوع فيها	١٠٥ فصل لا قود في الشجاج في الارض
٢٢٥ كتاب انجارة	عدا
٢٣٠ باب الاجارة الفاسدة	١٠٨ فصل ضرب بطن امرأة حرة نأقت
	جذينا الخ

صحيفة

٢٣٥ باب من الاجارة

٢٣٨ باب فسخ الاجارة

٢٤٠ مسائل شتى

٢٤١ كتاب العارية

٢٤٤ كتاب الودعة

٢٤٨ كتاب الرهن

٢٥١ باب ما يصح رهنه والرهن به اولا

٢٥٤ باب رهن بوضع عند عدل

٢٥٦ باب التصرف والجنابة في الرهن

٢٦٠ فصل رهن بصيرافيته عشرة بها الخ

٢٦٢ كتاب القصب

٢٦٦ فصل في غيب ما غصب الخ

٢٦٩ كتاب الاكراه

٢٧٣ كتاب الحجر

٢٧٥ فصل بلوغ الصبي بالاحتلام الخ

٢٧٦ كتاب المأذون

٢٨١ كتاب الوكالة

٢٨٤ باب الوكالة بالبيع والشراء

٢٨٩ فصل الوكيل بالبيع والشراء

٢٩١ باب الوكالة بالخصومة والقبض

٢٩٣ باب عزل الوكيل

٢٩٥ كتاب الكفالة

٣٠٥ فصل لهما دين دل آخر فكفل احدهم

بنصيبه الخ

٣٠٧ كتاب الحوالة

٣١٠ كتاب المضاربة

٣١٤ باب ضارب بلا اذن

٣١٨ كتاب الشركة

٣٢٣ فصل في الشركة الفاسدة

٣٢٤ كتاب المزارعة

صحيفة

٣٢٨ كتاب المسافة

٣٢٩ كتاب الدعوى

٣٣٩ باب التحالف

٣٤٣ فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون

٣٤٤ باب دعوى الرجلين

٣٥٠ باب دعوى النسب

٣٥٤ فصل في الاستبراء والاستنباه

والاستبداع والاستنجاو

٣٥٧ كتاب الاقرار

٣٦٣ باب الاستثناء وما يعنه

٣٦٧ باب اقرار المريض

٣٧٠ كتاب الشهادات

٣٧٦ باب القبول وعدمه

٣٨٤ باب الاختلاف في الشهادة

٣٨٨ باب الشهادة على الشهادة

٣٩١ باب الرجوع عنها

٣٩٥ كتاب الصلح

٤٠٤ كتاب القضاء

٤١٢ باب كتاب القاضي

٤١٦ مسائل شتى

٤٢٠ كتاب القسمة

٤٢٦ كتاب الوصايا

٤٢٦ كتاب الوصية بالثلث

٤٣٨ باب العتيق في المرض

٤٤٠ باب الوصية للاقارب وغيرهم

٤٤٣ باب الوصية بالخدمة

٤٤٦ فصل وصايا الذمي

٤٤٧ الباب الثاني في الايصاء

تمت